UNIVERSITY OF TORONTO
3 1761 01431053 6

T.
593

INSTITUTION AU DROIT FRANCOIS,

Gabriel

Par M. ARGOU, *Avocat en Parlement.*

Nouvelle Edition, revûë & augmentée considerablement.

AVEC UNE TABLE DES MATIERES.

TOME SECOND.

161101
20.4.21.

A PARIS,

Chez PIERRE EMERY, Quai des Augustins, à Saint Benoist.

M. DCC. XXXIX.

AVEC PRIVILEGE DU ROI.

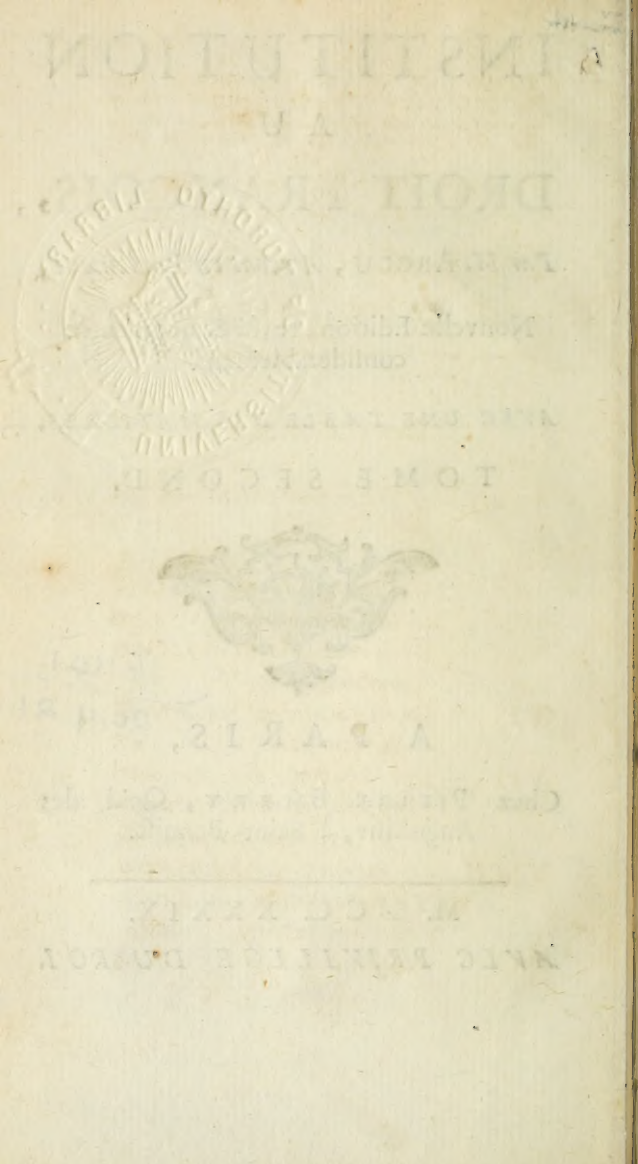

TABLE
DES CHAPITRES du Second Volume.

LIVRE TROISIE'ME.
Des Obligations.

CHAP. I. *DEs Obligations en général,* Page 1
II. *Du Mariage,* 5
III. *Du Contrat de mariage,* 13
IV. *De la Communauté,* 20
V. *De la continuation de la Communauté,* 45
VI. *De la faculté de renoncer & de reprendre,* 58
VII *Que chacun des conjoints payera ſes dettes contractées avant le mariage,* 65
VIII. *De la dot; des biens paraphernaux; de la ſtipulation des propres, & ameubliſſement,* 71

IX. *Que le futur époux ou la future épouſe laiſſeront jouir le ſurvivant de leurs pere & mere des immeubles & conquêts du prédécedé ſa vie durant*, 110

X. *De l'augment de dot & du doüaire*, 113

XI. *Du préciput, bagues & joyaux, habitation & deüil*, 148

XII. *Du remploi des propres alienez*, 154

XIII. *De l'indemnité des dettes auſquelles la femme a parlé*, 158

XIV. *Des donations faites par contrat de mariage*, 162

XV. *Des Inſtitutions & Subſtitutions contractuelles*, 168

XVI. *Cauſe par laquelle les peres & les meres déclarent leurs enfans francs & quittes*, 174

XVII. *Des Renonciations*, 178

XVIII. *Des ſecondes Nôces*, 187

XIX. *De l'autorité du mari*, 198

XX. *Des ſéparations de biens & d'habitation*, 203

DES CHAPITRES.

XXI. *De l'éducation des enfans, & des alimens*, 218
XXII. *Du Don mutuel*, 220
XXIII. *Du contrat de Vente*, 229
XXIV. *Du remeré ou retrait conventionnel*, 248
XXV. *Des rentes foncieres*, 252
XXVI. *Des rentes constituées*, 261
XXVII. *Du Loüage, ou Bail à loyer*, 265
XXVIII. *Du Bail emphythéotique*, 294
XXIX. *De l'Echange*, 300
XXX. *Des deux especes de prêt, & du précaire*, 303
XXXI. *Du Senatus-Consulte Macédonien*, 307
XXXII. *De la Societé*, 313
XXXIII. *Du Dépôt*, 325
XXXIV. *Des simples Conventions*, 329
XXXV. *Des clauses & conditions des contrats*, 331
XXXVI. *Des quasi-contrats*, 336
XXXVII. *Du Mandement*, 341
XXXVIII. *Des Crimes*, 346
XXXIX. *Des Peines*, 356

LIVRE QUATRIE'ME.

Des Accessoires, & des suites des Obligations.

CHAP. I. *DEs Coobligez, des Cautions, & des Certificateurs,* 361

II. *Des Recours & des Garanties,* 374

III. *Des Gages, Hypothéques, Privileges, & des Saisies mobiliaires & réelles,* 384

IV. *De la séparation des Patrimoines.* 411

V. *Des Cessions & Transports, & des Subrogations,* 413

VI. *De la Contrainte par corps, & de la cession de biens,* 421

VII. *Comment s'éteignent les Obligations,* 428

VIII. *De la Novation & de la Délegation,* 440

IX. *De l'exercice des droits des débiteurs,* 443

X. *Des Transactions,* 447

XI. *Des Actions,* 452

DES CHAPITRES.

XII. *Des Exceptions*, 459
XIII. *De la Discussion*, 465
XIV. *Des Restitutions en entier*, 468
XV. *Du Déguerpissement*, 479
XVI. *Du délaissement par hypothéque*, 484
XVII. *Des Restitutions de fruits, déteriorations, dommages & interêts, impenses & ameliorations*, 488
XVIII. *Des interêts*, 492
XIX. *Des Preuves & des Présomptions*, 492
XX. *Du Commerce de Terre & de Mer*, 507

Fin de la Table des Chapitres.

INSTITUTION

INSTITUTION AU DROIT FRANÇOIS.

LIVRE III.

Des Obligations.

CHAPITRE PREMIER.

Des Obligations en général.

Inst. des Obligat.

LES Obligations ſont des eſpeces de liens de droit, qui nous engagent à faire ou à donner quelque choſe.

Ces Obligations peuvent avoir pluſieurs cauſes : elles ont quelquefois

leur fondement dans la seule équité naturelle, que la loi par des raisons particulieres n'a pas voulu autoriser, & alors elles sont appellées en droit obligations purement naturelles, & ne produisent aucune action : telle est dans le droit civil l'obligation d'un fils de famille qui emprunte de l'argent sans le consentement de son pere, & parmi nous l'obligation d'une femme mariée qui fait un contrat sans l'autorité de son mari.

Il y a d'autres obligations qui n'ont d'autre fondement que dans la loi même, & qui sont en quelque maniere contraires à l'équité naturelle : ainsi celui qui a été condamné en justice par un jugement en dernier ressort rendu dans toutes les formes requises, est obligé d'executer ce jugement, quoiqu'il soit injuste : ce que la loi a introduit pour un plus grand bien, pour ne pas laisser les affaires dans une confusion & une incertitude perpetuelle : c'est ce qu'on appelle en droit obligations purement civiles.

Il y a enfin des obligations qui ont une cause juste & naturelle, &

qui, outre cela, eſt approuvée par la loi; elles ſont appellées obligations civiles & naturelles tout enſemble: c'eſt principalement de cette derniere ſorte d'obligations dont nous parlerons ici; car nous préſuppoſons que toutes les obligations qui ſont autoriſées par la loi ont, ou doivent avoir une cauſe raiſonnable.

Toutes les obligations naiſſent des contrats ou eſpeces de contrats, qu'on appelle en droit quaſi contrats; ou elles naiſſent des crimes ou eſpeces de crimes, que la loi appelle quaſi délits.

Il ne faut pas concevoir ici le mot, contrat, de la maniere dont on uſe dans le diſcours ordinaire, le prenant pour un écrit autentique, qui n'eſt que la preuve du contrat; il faut ici le prendre dans ſon vrai ſens, pour une convention entre deux ou pluſieurs perſonnes: tel eſt le contrat de vente, de ſocieté, de prêt.

Mais il y a de certaines affaires qui ne laiſſent pas de produire une action, quoiqu'il n'y ait aucune con-

vention entre les parties ; c'eſt ce que les loix appellent quaſi contrat, lorſqu'il n'y a aucun crime mêlé : c'eſt ainſi que le tuteur eſt obligé de rendre compte à ſon mineur, quoiqu'il n'y ait eu aucune convention entre le tuteur & le mineur qui ait précedé la geſtion de tutelle ; ainſi le coheritier qui a reçu les fruits & revenus de la ſucceſſion, eſt obligé d'en tenir compte à ſes coheritiers, quoiqu'ils n'ayent point contracté enſemble.

Les crimes produiſent auſſi de véritables obligations pour réparer le dommage qui a été commis, ſoit envers le public, par la peine qui eſt prononcée contre le coupable ; ſoit envers les particuliers qui ont été offenſez, par les dommages & interêts qui leur ſont adjugez.

Mais comme il y a de certaines actions qu'on ne peut pas proprement appeller criminelles, mais qui ne ſont pas auſſi tout-à-fait innocentes, parce qu'elles procedent de la faute & de l'imprudence de celui qui les a commiſes, les loix leur ont donné un nom qui tient le mi-

lieu entre les actions innocentes & les criminelles, en les appellant quasi délits.

Voilà en général les causes de toutes les obligations ; nous commencerons par les contrats dont les loix Romaines avoient fait quatre especes : sçavoir, ceux qui étoient parfaits par le seul consentement des parties ; ceux qui outre ce consentement vouloient de plus la tradition de quelque chose ; ceux qui désiroient une formule particuliere de paroles ; & ceux qui se faisoient par la simple écriture. De toutes ces especes il n'y a que les deux premieres qui soient en usage parmi nous.

CHAPITRE II.

Du Mariage.

DE tous les contrats qui se forment par le seul consentement des parties, le mariage est le plus important ; il est considéré parmi nous ou comme un Sacrement, ou comme un contrat civil : quoique nous n'ayons pas dessein de parler ici du

Sacrement qui eſt de la connoiſſance du Juge d'Egliſe, il faut pourtant dire quelque choſe de ce qui fait le mariage, & de ce qui le rompt; car il eſt bien vrai que les Juges laïques ne donnent pas toûjours les effets civils au mariage, quoique le Sacrement ſoit parfait: mais il eſt certain auſſi qu'ils ne donnent, jamais les effets civils, quelque contrat qu'il y ait, lorſqu'il n'y a point de Sacrement.

Les empêchemens du mariage ſont de deux ſortes: les uns empêchent qu'on ne puiſſe contracter mariage ſans crime, mais ils n'empêchent pas la validité du mariage; c'eſt ce que les Canoniſtes appellent *Impedimenta impedientia*: nous n'en parlerons point ici, cette matiere ne regarde que les Caſuites.

Les autres empêchemens que les Canoniſtes appellent *Impedimenta dirimentia*, ſont plus forts que les premiers; car ils rendent le mariage nul, & empêchent que le Sacrement n'ait ſon effet: voici les principaux empêchemens de cette derniere eſpece.

1. Le bas âge. Il faut que ceux qui

fe marient ſoient en état d'avoir des enfans; ce qu'on a déterminé ſuivant le droit Romain, aux mâles à quatorze ans, & aux filles à douze: la vieilleſſe n'eſt point un empêchement.

Tot. tit. extra de deſponſat. impub. & ibi Cujas.

2. La parenté juſques au quatriéme degré, à compter ſuivant le droit canon, que nous ſuivons en ces matieres. Ceux qui ſont au quatriéme degré peuvent obtenir diſpenſe de leur Evêque pour ſe marier: on obtient auſſi fort aiſément de la Cour de Rome des diſpenſes pour le troiſiéme degré; mais pour le ſecond, elles ſont très rares, on ne les accorde que pour des cauſes très-conſiderables, comme à des Princes pour le bien de l'Etat & de la Religion. * Il y a beaucoup d'exemples de diſpenſes accordées à de ſimples particuliers, quoique couſins-germains, étant par conſéquent au ſecond degré.]

Cap. ult. ext. de conſanguin. & affinit. Concil. Trid. de reform. matrimon. cap. 5.

3. Le mariage, tant qu'il dure, eſt un obſtacle invincible à un autre mariage: il eſt défendu d'avoir deux maris ou deux femmes en même tems, à peine de nullité du ſecond mariage, & de punition exemplaire.

Cap. 3. ext. de cleric. conjug. c. ult. ext. qui clerici vel vovent matrim.

4. Les personnes qui ont fait profession de la vie Religieuse, ceux qui sont dans les Ordres sacrez de soûdiaconat, de diaconat & de prêtrise, ne peuvent pas se marier: mais le Pape peut donner des dispenses dans tous ces cas; il faut néanmoins observer que ces dispenses ne sont reçuës en France que pour des considerations si importantes, qu'elles n'arrivent presque jamais; c'est pourquoi les dispenses en tous ces cas sont ordinairement déclarées abusives.

La mort civile qui est causée par le bannissement à perpetuité, la condamnation aux galeres perpetuelles, & celle de mort prononcée contre les absens, n'empêche pas l'effet du Sacrement de mariage, parce que les condamnez ne cessent pas d'être au nombre des enfans de l'Eglise: mais comme ils sont entierement retranchez du nombre des citoïens, ils sont incapables de participer à la societé civile: c'est pourquoi leur contrat de mariage ne produit aucuns effets civils, leurs enfans ne sont point considerez comme des enfans légitimes; & la justice ne donne aucune

exécution aux clauſes de leur contrat de mariage.

Mais ſi l'un des deux conjoints eſt dans la bonne foi, c'eſt-à-dire, s'il a ignoré l'empêchement, le mariage a tous les effets civils tant à ſon égard, qu'à l'égard des enfans qui en ſont nez, à moins que l'empêchement ne vienne du défaut de l'âge; car c'eſt une négligence trop groſſiere que d'ignorer l'âge d'une perſonne qu'on épouſe; ou de la condamnation qui emporte mort civile, laquelle étant publique, on n'y peut preſque jamais préſumer de bonne foi.

Cap. 14. extr. qui filii ſint legit.

Loüet & Brodeau. F. 8.

Le conſentement eſt le fondement eſſentiel du mariage, ſans lequel il ne peut aucunement ſubſiſter; c'eſt pourquoi les raviſſeurs ſont incapables de contracter mariage avec celles qu'ils ont ravies, parce qu'on préſume toûjours qu'il y a de la violence, quelque conſentement qu'on puiſſe faire paroître.

Ord. 1639. art. 33.

C'eſt par la même raiſon qu'il eſt défendu aux Seigneurs & aux perſonnes de crédit, d'empêcher la liberté des mariages, de ſurprendre

Ordonn. d'Orleans, art. 111. Blois, art. 181.

des lettres de cachet, & d'abuſer de l'autorité ſouveraine pour forcer les volontez en matiere de mariage.

Les mineurs de vingt-cinq ans ne peuvent pas contracter mariage ſans le conſentement de leur pere, ou de leur mere, ou de leur tuteur ou curateur : il eſt vrai que ce ſeul défaut de conſentement n'emporteroit pas la nullité du mariage ; mais comme on n'en voit preſque point où l'on n'ait uſé de mauvais artifices pour ſurprendre le mineur, on préſume facilement qu'il y a un rapt de ſéduction, qui eſt preſque auſſi dangereux que le rapt de violence ; on uſe même quelquefois de punition exemplaire contre les ſéducteurs ; d'ailleurs pour la validité d'un mariage il faut trois publications de bans, il faut que le mariage ſoit célébré dans la paroiſſe du domicile de ceux qui ſe marient. Il eſt défendu aux Curez de paſſer outre à la célébration du mariage des enfans de famille, ſans le conſentement des peres, meres, tuteurs, ou curateurs. Il faut enfin que quatre témoins aſſiſtent

Ordonn. de Blois, art. 40. 41. & 42. 1606. art. 32. 1639, art. 1.

à la célébration du mariage, de sorte qu'il est presque impossible aux mineurs de contracter un mariage valable sans le consentement de leurs peres, meres, tuteurs ou curateurs; car quoique les Evêques puissent donner des dispenses de publications de bans, & de se marier ailleurs que dans la paroisse, néanmoins ils y sont très-circonspects, & ne les accordent jamais à des mineurs, qu'elles ne soient demandées par les parens mêmes; & s'ils sont quelquefois surpris, alors les dispenses sont déclarées abusives.

Les tuteurs ou curateurs qui ne sont pas du nombre des ascendans, sont obligez de prendre l'avis des parens pour marier les mineurs qui sont sous leur tutelle ou curatelle, à peine de punition exemplaire. *Ordonn. de Blois, art. 43.*

Lorsque les curez refusoient de passer outre à la célébration d'un mariage, à cause des oppositions formées entre leurs mains, il y avoit quelquefois des personnes mal-conseillées, qui déclaroient en présence d'un Notaire, qu'ils se prenoient pour mari & femme, & qui croyoient que cela *Id. art. 44.*

suffisoit pour la validité d'un mariage ; c'est ce qu'on appelloit des promesses de mariage par paroles de présent ; mais il est à présent défendu à tous Notaires de passer ou recevoir de telles promesses, à peine de punition corporelle.

Ordonn. de 1556, & 1639. art. 2. Lorsqu'un fils avant l'âge de trente ans ; & une fille avant celui de vingt-cinq, se marient sans le consentement du pere ou de la mere, ils peuvent être deshéritez : mais après cet âge, ils peuvent se marier sans ce consentement, pourvû qu'ils se soient mis en devoir de l'obtenir, & qu'ils l'ayent requis par un acte public, ils sont à couvert de l'exhérédation.

Ordonn. de 1639. art. 5. Les mariages clandestins, c'est-à-dire, ceux qui demeurent cachez durant toute la vie de l'un des conjoints, ne produisent aucuns effets civils ; il faut, pour les rendre publics, qu'ils soient précedez de publications de bans, & célébrez par le curé ou son vicaire en présence de quatre témoins ; & la dispense de l'Evêque ne suffiroit pas, si les conjoints n'avoient vêcu publiquement

après la célébration comme mari & femme.

Les mariages faits à l'extrêmité de la vie avec des personnes avec lesquelles on a vêcu dans le desordre, ne produisent aussi aucuns effets civils. *Id. art. 6.*

Lorsque le mariage a été valablement contracté, il dure jusques au décès de l'un des conjoints; c'est pourquoi quand il y a quelques nullitez dans un mariage, les Juges qui prononcent regulierement ne le cassent pas, mais ils le déclarent non valablement contracté.

CHAPITRE III.

Du Contrat de Mariage.

COmme le mariage est une societé qui doit durer autant que la vie, on ne manque presque jamais d'en regler les conditions par un contrat, qui est ordinairement concerté avec les plus proches parens des deux conjoints; on donne des articles, qui sont examinez de part &

d'autre, & quand on en eſt convenu, on redige le contrat qui eſt ſigné des deux conjoints, & de tous les parens qu'ils y veulent appeller, s'ils ſont libres, ou de ceux que le pere & la mere jugent à propos : mais ſi les conjoints ont un tuteur ou curateur étranger, il eſt obligé de faire le contrat par l'avis des plus proches parens.

Molin. in l. Cunctos populos, c. de Summ. Trinit.

Ce contrat n'eſt pas d'une néceſſité abſoluë, ſur-tout entre majeurs; & lorſqu'il n'y a point de contrat par écrit, les conventions du mariage ſont reglées par la loi ou la coûtume du domicile que le mari avoit lorſqu'il a contracté le mariage: ainſi s'il demeuroit à Paris, il y aura communauté de biens; & s'il demeuroit en pays de droit écrit, il n'y en aura point.

S'il n'y a point de contrat par écrit, lorſque le mariage a été une fois valablement célebré, les deux conjoints ne peuvent plus faire de contrat, parce qu'il ne leur eſt plus permis de changer ce qui que la coûtume a fait à leur défaut : mais ſi l'un des deux étoit mineur, & qu'il ſe

trouvât extrémement lézé par le défaut de contrat, ou même par un contrat qui auroit été fait ſans l'avis des parens, la Cour, en confirmant le mariage, ordonne quelquefois que le contrat ſera dreſſé, ou reformé par l'avis des parens & d'un conſeil qu'elle nomme d'office. Il y en a pluſieurs exemples.

Le contrat de mariage étant une fois ſigné, il n'eſt plus permis d'y rien changer par des actes ſéparez, ſi ce n'eſt en préſence des parens qui y ont aſſiſté; c'eſt ce qu'on dit ordinairement, que toutes contre-lettres contre les contrats de mariage faites hors la préſence des parens, ſont nulles, & ne peuvent produire aucun effet: ce qui a été établi très-judicieuſement, pour empêcher que les conjoints n'abuſent de l'empreſſement & de la paſſion qu'ils peuvent avoir, & que le plus adroit n'exige de trop grands avantages. Ce n'eſt pas que l'aſſiſtance des parens ſoit néceſſaire pour la validité du contrat de mariage, lorſqu'il eſt paſſé entre deux majeurs qui n'ont ni pere ni mere; les conjoints en ce cas ſont libres de faire

Paris, art 258. Loüe. & Brodeau c. n. 28.

le contrat comme bon leur semble, quand tous les parens s'y opposeroient; on peut même changer toutes les clauses du premier contrat, & en faire un tout nouveau, malgré qu'ils en ayent; mais il faut que ce second contrat soit public, & non pas une contre-lettre contre le premier, qui ne peut être faite que dans le dessein de tromper toute une famille, & il n'importe que la contre-lettre ait été faite avant ou après le contrat: ainsi les donations & les autres avantages faits par l'un des fiancez à l'autre, hors le contrat de mariage & la présence des parens, sont déclarez nuls.

Loüet, D. 28.

Les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de clauses; mais il y en a quelques-unes qui sont ordinaires, & qu'on employe dans la plûpart des contrats de mariage: il y en a d'autres qui sont extraordinaires, & qu'on n'y employe que rarement; sur quoi il faut observer que les clauses qui sont ordinaires dans une coûtume, sont quelquefois extraordinaires dans une autre: ainsi la communauté, qui est une convention ordinaire

ordinaire dans la coûtume de Paris, & dans la plûpart des autres, eſt extraordinaire & rare dans les pays de droit écrit; & l'augment de dot, qui eſt ordinaire dans les pays de droit écrit, ſeroit très extraordinaire, s'il étoit ſtipulé dans la coûtume de Paris, dans toute ſa nature & toute ſon étenduë.

Nous nous contenterons d'expliquer ici les clauſes des contrats de mariage par rapport à la coûtume de Paris, & au pays de droit écrit; le reſte ſeroit d'une trop grande étenduë, & cauſeroit même beaucoup de confuſion.

Les clauſes ordinaires des contrats de mariage de Paris, ſont,

La ſtipulation ou excluſion de communauté.

Que les conjoints ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre contractées avant le mariage.

La conſtitution de dot, ſtipulation de propres, & ameublement.

Que l'enfant marié laiſſera joüir le ſurvivant de ſes pere & mere, de ſa part des effets de la communauté, & qu'il ne lui pourra de-

mander compte ni partage.

Le doüaire, à l'occasion duquel nous parlerons de l'augment de dot.

Le préciput, habitation, bagues & joyaux.

La faculté accordée à la femme de renoncer à la communauté, & de reprendre ce qu'elle y a apporté.

* Il est à présent d'usage de donner cette faculté aux enfans.]

Le remploi des propres alienez.

L'indemnité des dettes où la femme s'est obligée.

Il n'y a que trois clauses ordinaires dans le pays de droit écrit; sçavoir,

La constitution de dot.

L'augment de dot.

Les bagues & joyaux.

Nous ne ferons point de chapitres particuliers pour ces trois clauses. La premiere sera comprise sous le chapitre de la constitution dotale des pays coûtumiers. La seconde sous le chapitre du doüaire; & la troisiéme sous celui du préciput.

A l'égard des clauses extraordinaires, il est impossible de les spécifier toutes; elles n'ont point de

nombre certain, on en peut inventer tous les jours de nouvelles, parce que les contrats de mariage étant des loix que deux familles s'imposent volontairement en s'unissant ensemble, on y souffre toutes les clauses qui ne sont point contre les bonnes mœurs, ni contre le droit public. Nous parlerons néanmoins ici des plus connuës, que nous réduirons à quatre; sçavoir,

Les donations de toutes natures.

Les institutions & substitutions contractuelles.

La clause par laquelle le pere & la mere en mariant leurs enfans, les déclarent francs & quittes.

Les renonciations.

CHAPITRE IV.

De la Communauté.

LA communauté de biens, telle qu'elle eſt introduite par la plûpart des coûtumes, eſt une eſpece de ſocieté entre le mari & la femme de tous leurs biens meubles, & de tous les immeubles acquis durant le mariage, que la coûtume de Paris appelle conquêts immeubles.

Il y a des coûtumes qui admettent la communauté de plein droit entre le mari & la femme, quoiqu'elle ne ſoit pas ſtipulée par le contrat de mariage; il y en a qui n'en parlent point, non plus que dans les pays de droit écrit; & il y en a où elle eſt expreſſément prohibée, comme en Normandie.

Normandie, art. 330.

Paris, 220. Le Maine, 368.

De celles qui admettent la communauté, il y en a qui veulent qu'elle ait ſon effet tout entier du jour de la bénédiction nuptiale; d'autres veulent que la communauté ne commence qu'après l'an & jour, à comp-

ter du jour des nôces : ce qui fait une difference très-considérable ; car dans les premieres, si la femme mouroit subitement, le mari auroit la moitié de tout le mobilier que la femme auroit apporté dans la communauté, quand même il n'y auroit rien mis du sien ; & dans les dernieres, il seroit obligé de rendre toute la dot de sa femme, quoiqu'elle fût en argent comptant, & qu'elle n'eût pas été stipulée propre.

Quoique la coûtume admette la communauté, on peut néanmoins stipuler qu'il n'y en aura point, & cette stipulation peut être faite en deux manieres qui produisent des effets bien differens ; car si la stipulation porte une simple exclusion de communauté, elle sera entierement contre la femme, qui ne pourra jamais prétendre aucune part dans les acquisitions faites par le mari durant le mariage ; & cependant le mari ne laissera pas de joüir de tous les fruits & revenus des biens de la femme, parce qu'en pays coûtumier tout ce que la femme apporte en mariage est

Ricard, sur Paris, art. 220.

Loiseau, des déguerp. liv. 2. c. 4.

censé bien dotal, dont le mari par le droit commun doit avoir les joüissances pour soûtenir les charges du mariage, à moins qu'il n'y ait une convention contraire.

Mais si la stipulation porte qu'il n'y aura point de communauté, que la femme demeurera séparée de biens, & à cet effet autorisée; alors elle aura la libre administration de son bien, elle fera les baux, recevra les revenus indépendemment de son mari, qui n'y aura aucun droit: mais elle ne pourra aliener les immeubles sans être specialement autorisée à cet effet, à moins qu'il n'y ait clause expresse dans le contrat de mariage, portant qu'elle demeurera autorisée même pour l'alienation de ses propres. * L'autorisation générale ne vaut rien, il faut une autorisation speciale *ad hoc.*]

Dans le cas de la séparation de biens stipulée par un contrat de mariage, on ajoûte souvent que la femme payera une pension fixe à son mari; d'autres fois que la dépense sera faite en commun: cela dépend de la volonté des parties.

On peut ſtipuler que la femme n'aura que le tiers, ou une autre portion dans la communauté, comme auſſi qu'elle ſera obligée de ſe contenter d'une certaine ſomme pour tout droit de communauté : on peut l'admettre à la communauté ſous de certaines conditions ; par exemple, en cas qu'elle ſurvive ſon mari, en cas qu'il y ait des enfans du mariage, & l'en exclure ſous les conditions contraires. On peut enfin ſtipuler qu'elle n'aura ſa part de la communauté qu'en uſufruit. Toutes ces clauſes ſont permiſes, puiſqu'il eſt permis de l'exclure entierement de la communauté.

Mais il faut obſerver en général, que quelque clauſe qu'il y ait dans le contrat de mariage au ſujet de la communauté, on ne peut plus y déroger dans la ſuite, parce que cela emporteroit un avantage indirect en faveur de l'un des conjoints. *Loüet, lett. 4.*

Comme on peut ſtipuler qu'il n'y aura point de communauté dans les coûtumes qui l'admettent de plein droit, on peut auſſi ſtipuler qu'il y aura communauté dans les coûtumes *Loüet & Brod. c. 15. & 16.*

qui n'en parlent point. Cela se pratique tous les jours dans les pays de droit écrit, & ne peut faire aucune difficulté dans les coûtumes qui n'ont point de disposition qui défende expressément la stipulation de communauté : mais quand la coûtume en contient une prohibition expresse, il faut faire une distinction ; quand toutes les deux parties qui veulent contracter mariage ont leur domicile dans le ressort de la coûtume prohibitive dans le tems du mariage, la stipulation de communauté ne peut pas être valable, parce qu'ils ne peuvent pas, par quelque convention que ce soit, déroger à une coûtume qui forme un droit public à leur égard, à laquelle leurs personnes sont soûmises, & qui par conséquent les rend incapables de faire une telle stipulation : mais s'ils demeurent tous deux hors du ressort de la coûtume prohibitive dans le tems du mariage ; ou même si l'un d'eux n'y est pas domicilié, on tient que la stipulation de communauté est valable en ce cas ; quand ils y viendroient demeurer dans la suite, & qu'ils

qu'ils y feroient des acquisitions. Pour lever cette difficulté on a coûtume dans les contrats de mariage, dans lesquels on veut stipuler la communauté, d'inserer une clause portant soûmission à la coûtume de Paris, ou autre semblable, & dérogation à toutes autres coûtumes contraires.

☞ Je ne connois que la coûtume de Normandie, qui contienne une prohibition expresse de stipuler une communauté. C'est dans l'art. 330. qui dit, *quelque accord ou convenans, qui ait été faits par contrat de mariage, les femmes ne peuvent avoir plus grande part aux conquêts faits par leurs maris, que ce qui leur appartient par la coûtume, à laquelle les contractans ne peuvent déroger.* Quand un habitant de Normandie vient se marier à Paris, ce n'est pas assez d'inserer dans le contrat de mariage une clause générale, portant soûmission à la coûtume de Paris, & dérogation à toutes autres coûtumes contraires, il faut une dérogation expresse à la coûtume de Normandie. Mais nonobstant cette précaution, le Parlement de Roüen

jaloux de l'autorité de ſa coûtume, juge que l'on ne peut déroger à ſa diſpoſition par aucune clauſe; c'eſt pourquoi les femmes, ou leurs héritiers ne manquent point d'attirer l'affaire au Châtelet de Paris, en vertu du privilege du ſceau du Châtelet, qui eſt attributif de Juriſdiction, & les Officiers du Châtelet jugent que la clauſe du contrat de mariage doit être exécutée, nonobſtant la prohibition de la coûtume, ce qui eſt autoriſé par les Arrêts du Parlement de Paris avec raiſon. Car ſuivant la doctrine de tous les docteurs: & la juriſprudence de tous les tribunaux du monde, la diſpoſition de l'homme fait ceſſer celle de la Loi; ce qui doit principalement avoir lieu dans les contrats de mariage, qui ſont les Loix des familles, pour la conſervation deſquelles les Loix publiques ont été faites.)

Ibidem. Dès le moment que la communauté eſt valablement contractée, en quelque coûtume que le mari faſſe des acquiſitions, quand même ce ſeroit dans une coûtume prohibitive, elles doivent entrer dans la commu-

nauté ; la raiſon eſt que la ſtipulation de communauté eſt un contrat perſonnel, qui acquiert à la femme le droit de participer à toutes les acquiſitions qui ſont faites durant le mariage ſans aucune diſtinction. D'ailleurs, ſi l'on en uſoit autrement, le mari qui eſt le maître de cette communauté, pourroit, en fraude de ſa femme, s'en appliquer tout le bénéfice, en faiſant des acquiſitions dans des coûtumes prohibitives; la femme même auroit un recours contre ſon mari, ou contre ſes héritiers, qui ne pourroient lui oppoſer la prohibition de la coûtume où les acquiſitions auroient été faites, ſans une fraude manifeſte.

Après avoir vû la maniere dont on contracte la communauté, il faut examiner quels biens y entrent, quels biens en ſont exclus, qui en eſt le maître, comment elle finit, & comment elle ſe partage.

La coûtume dit : Sont communs en biens meubles & conquêts immeubles. Ainſi tous les effets mobiliers, de quelque nature qu'ils ſoient, comme meubles meublans, vaiſſelle d'argent, argent comptant, promeſſes, obliga- *Paris, 220*

tions, & toutes les actions mobiliaires entrent dans la communauté, soit qu'ils ayent appartenu aux conjoints avant ou après la célébration du mariage, même les effets mobiliers qui leur échéent par succession, soit en ligne directe ou collaterale.

Paris, 221. Comme les meubles entrent dans la communauté, les dettes mobiliaires qui étoient dûës par l'un & l'autre des conjoints avant le mariage, y entrent aussi; de sorte que si la femme devoit beaucoup avant que de se marier, le mari immediatement après la bénédiction nuptiale, est personnellement obligé à toutes les dettes mobiliaires de sa femme, & les créanciers ont droit de lui en demander le payement.

Ibidem. Les conquêts immeubles sont toutes les acquisitions faites tant par le mari que par la femme, depuis le jour de la bénédiction nuptiale jusques au jour de la dissolution de la communauté; on comprend sous le mot de conquêts non seulement les acquisitions faites à titre onereux de vente, d'échange, &c. mais aussi partie de celles qui sont faites à titre gratuit,

comme donations & legs en ligne collaterale, quand même ils seroient faits à l'héritier présomptif, à moins que le donateur ou testateur n'ait expressément ordonné que la chose donnée demeurera propre au donataire ou légataire.

Les fruits des immeubles du mari ou de la femme sans aucune exception tombent dans la communauté, les arrerages du doüaire d'une veuve qui se remarie y tombent aussi : c'est pourquoi le mari comme administrateur peut faire des baux pour six ans des heritages propres à sa femme situez à Paris, & pour neuf ans à l'égard de ceux qui sont situez à la campagne. *Ibid.* 223.

Par l'énumeration des choses qui entrent dans la communauté, il est facile de concevoir celles qui n'y entrent pas : ce sont tous les immeubles propres ou acquis avant le mariage, tous les immeubles échûs par succession, soit en directe ou collaterale, soit durant ou avant le mariage, tous les immeubles donnez ou léguez par les ascendans à leurs enfans ou petits-enfans, tout ce qui est donné ou lé-

gué à la charge de demeurer propre, & tout ce qui eſt ſtipulé propre par le contrat de mariage.

Berri, A. 2. & T. 5. Si le mari a acheté un immeuble, avant ſon mariage, & que durant le mariage il en paye le prix des deniers de la communauté, l'héritage acquis ne tombe point dans la communauté, mais le mari la doit récompenſer du prix qu'il en a tiré: ce qui eſt une exception à la regle générale qui veut que toutes les dettes mobiliaires des conjoints entrent dans la communauté. Si l'un des deux échange un de ſes immeubles, ou propre, ou acquis avant le mariage; l'immeuble donné en contr'échange, prend la place de l'autre, & ne tombe point dans la communauté.

Paris, art. 231. Les fruits qui ſont pendans par les racines, lors de la diſſolution de la communauté ſur un héritage propre ou acquis avant le mariage, ne tombent point dans la communauté: ils appartiennent à celui qui eſt propriétaire de l'héritage, en rembourſant à l'autre la moitié des labours & ſemences: ce qui eſt contraire au droit Romain, qui donne au mari

la joüiſſance des revenus du bien dotal de ſa femme à proportion du tems que le mariage a duré, ſoit que les fruits aient été recuëillis, ou qu'ils ſoient encore pendans par les racines, par la raiſon que le mari joüit de ſes fruits à titre onereux, étant obligé de ſoûtenir toutes les charges du mariage. *L. 7. ff. ſolut. matrim.*

Le mari eſt le maître de la communauté, il en peut diſpoſer comme bon lui ſemble, ſans le conſentement de ſa femme; il peut vendre, donner, diſſiper, pourvû qu'il en diſpoſe par des actes entre-vifs, & ſans fraude; il ne peut diſpoſer par teſtament que de la part qu'il a dans la communauté, parce que le teſtament n'a lieu qu'après la mort, qui eſt un tems auquel le pouvoir du mari eſt fini. *Paris, art. 221.*

Le mari peut diſpoſer librement de toutes les actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme, parce qu'elles ſont partie de la communauté dont il eſt le maître. *Paris, art. 223.*

Il ne peut pas diſpoſer des effets de la communauté en fraude, c'eſt-à-dire, qu'il ne peut pas les appliquer à ſon profit particulier, ni de ſes hé- *Dumoulin, ſur Paris, art. 225.* *Loüet &*

Brodeau, D. 38. ritiers préſomptifs au préjudice de la communauté; & ſi le mari avoit donné à ſon heritier préſomptif, ou à une perſonne à qui il doit ſucceder, il devroit en récompenſer la communauté ſur ſa part, ou ſur ſes propres; & s'ils ne ſuffiſoient pas pour indemniſer la femme ou ſes heritiers, la donation ſeroit revoquée juſques à concurrence de ce que la femme auroit pû avoir dans les choſes données.

Renuſſ. D. 31. On a demandé ſi les réparations, les condamnations d'amende, & les confiſcations de biens prononcées contre le mari, ſe doivent prendre ſur toute la communauté, ou ſeulement ſur la part du mari qui avoit commis le délit; on a diſtingué, ſi la condamnation prononcée contre le mari emporte mort civile, & par conſéquent diſſolution de communauté; les réparations & amendes ſe prennent ſeulement ſur la part du mari, parce que la condamnation de l'amende & de la réparation, n'arrive que dans le même moment que ſe fait la diſſolution de la communauté; & par conſéquent le

mari ne devient débiteur que dans un tems où il n'eſt plus le maître de la communauté, & où le droit eſt entierement acquis à la femme ; mais ſi la condamnation n'emporte pas diſſolution de la communauté, le mari qui en eſt le maître, la peut diminuer par les amendes, réparations, dommages & interêts auſquels il eſt condamné, comme il le pourroit faire pour le jeu, & autres folles dépenſes.

Le pouvoir du mari ne s'étend que ſur les effets de la communauté ; il ne peut pas vendre, aliener, engager, ni hypotéquer les propres de ſa femme, ſans ſon conſentement ; il n'eſt pas même partie capable pour pourſuivre ſeul en juſtice les droits immobiliers de ſa femme, qui ne font point partie de la communauté, il faut que la femme y ſoit partie elle-même, & qu'elle ſoit autoriſée par ſon mari, ou par juſtice à ſon refus. *Paris, 224.*

Lorſque le mari a autoriſé ſa femme, & qu'elle eſt condamnée aux dépens, ils ſont pris ſur la communauté ; mais ſi elle a été autoriſée par

justice, les dépens auſquels elle eſt condamnée ne peuvent pas être portez par la communauté, puiſque la femme n'en eſt pas la maîtreſſe, & qu'elle ne peut pas la diminuer par ſon propre fait, ſans le conſentement du mari ; & de-là il reſulte que la condamnation de dépens ne peut pas même être exécutée ſur les fruits & revenus des propres de la femme, puiſqu'ils ſont partie des effets de la communauté; ce qui donne lieu tous les jours à des abus manifeſtes ; car la plûpart des maris chicaneurs intentent des procez ſous le nom de leurs femmes, qu'ils font autoriſer par juſtice à leur refus ; & quand ils ſont condamnez aux dépens, ils renvoyent celui qui les a obtenus ſur la propriété des biens d'une femme, qui la plûpart du tems ne ſçait pas même ſi elle a eu un procès.

Paris. 228. Le mari tout maître qu'il eſt de la communauté, ne peut par quelque contrat que ce ſoit obliger la femme ſans ſon conſentement, que juſques à concurrence de ce qu'elle, ou ſes heritiers profitent de la communauté ; d'où il reſulte que la femme qui

Loüet & Brodeau C. 54.

a imprudemment accepté une communauté onereuſe, où il y a plus de dettes que de biens, en eſt quitte en abandonnant aux créanciers tous les effets de la communauté, pourvû qu'il y ait un bon & loyal inventaire; car autrement la fraude ſeroit préſumée, & la femme ſeroit tenuë indéfiniment au payement de la moitié des dettes. *V. Paris, art. 239.*

Mais cet inventaire eſt inutile à l'égard du Roi; car les femmes de ceux qui ont manié les deniers royaux, ou leurs heritiers, dès le moment qu'ils ont accepté la communauté, ſont tenus ſolidairement & indéfiniment de tout ce qui eſt dû au Roi, quand même les effets de la communauté ne ſeroient pas ſuffiſans, ſauf leur recours contre le mari, ou ſes heritiers.

Il y a un cas où la femme peut s'obliger elle, ſon mari, & la communauté, ſans être autoriſée de ſon mari; c'eſt lorſqu'elle eſt marchande publique, & qu'elle contracte pour le fait de la marchandiſe, dont elle ſe mêle; car alors le mari qui n'empêche pas un commerce *Paris, art. 234. & 236.*

qu'il ne peut pas ignorer, eſt préſumé donner ſon conſentement & ſon approbation à toutes les obligations qui dépendent de ce commerce.

Paris, 235. Mais il eſt néceſſaire d'obſerver, que la femme qui ne fait que vendre & débiter la marchandiſe dont ſon mari ſe mêle, n'eſt pas pour cela réputée marchande publique; il faut pour qu'elle ait cette qualité, qu'elle faſſe un commerce ſéparé, & d'autre marchandiſe que celle dont le mari ſe mêle.

Quand il n'y a point d'enfans mineurs du mariage des deux conjoints, la communauté finit toûjours par la mort naturelle ou civile de l'un d'eux; elle finit auſſi par la ſéparation de biens, & par la ſéparation d'habitation, qui emporte celle des biens.

Mais s'il y a des enfans mineurs, la communauté dure, ſi bon leur ſemble, après la mort du premier décedé, juſques à ce que le ſurvivant ait fait faire inventaire.

Paris, art. 240. Après la diſſolution de la communauté, la femme, ou ſes héri-

tiers, ont la faculté de renoncer à la communauté, ou de l'accepter; mais si le mari est décedé le premier, cette faculté n'est accordée à la femme, qu'en faisant faire un bon & loyal inventaire; & même la coûtume ajoûte, *la chose étant entiere*: de sorte que la femme qui a détourné les effets de la communauté, qui a commis un recelé, & qui n'a pas fait un inventaire fidele, doit, suivant les termes de la coûtume être privée de la faculté de renoncer à la communauté, & est obligée indéfiniment au payement de la moitié des dettes, & outre cela elle doit être privée de la part qu'elle auroit euë dans les choses recelées: cependant il y en a qui veulent qu'on ne prononce cette peine contre la femme, que quand elle a commis le recelé avant sa renonciation; & que si le recelé n'a été commis qu'après qu'elle a renoncé, on doit se contenter de lui faire rapporter les choses qu'elle a soustraites, & de la condamner aux dommages & interêts; mais il faut avoüer que cette indulgence est directement contraire aux termes & à l'esprit de

Paris, a 35

Loüet & Brod. L. 1,

la coûtume, qui veut pour la validité de la renonciation qu'il y ait un bon & loyal inventaire: ce qu'on ne peut pas dire, soit que le recelé ait été fait avant ou après la renonciation. Puisque la coûtume y est expresse, pourquoi avoir recours à des subtilitez de droit pour autoriser le crime par l'esperance de l'impunité? D'ailleurs, si on punit le recelé quand il a été fait avant la renonciation, ou même après l'acceptation de la femme, pourquoi le laisser impuni dans le troisiéme cas, c'est-à-dire, quand il est fait après la renonciation? le crime même est plus grand après la renonciation, puisqu'alors la femme vole un bien dans lequel elle ne peut avoir aucune part.

Loüet, C. 36. Regulierement les heritiers du mari ne peuvent pas poursuivre extraordinairement, c'est-à-dire, criminellement la veuve pour raison du recelé qu'elle a commis; ils se doivent pourvoir par action civile, à cause de l'honneur dû au mariage qu'elle avoit contracté avec celui auquel ils succedent; il y a néanmoins quelquefois des recelez accompagnez

de circonſtances ſi odieuſes, que les Juges peuvent ſe départir de la regle, & confirmer les procedures criminelles qui ont été faites contre la veuve.

La peine du recelé contre le mari, ou contre la femme qui a accepté la communauté, eſt ordinairement la privation de la part qu'ils auroient euë dans les choſes recelées.

Il y a des coûtumes qui veulent que la renonciation de la femme à la communauté ſoit faite en jugement, en perſonne, ou par procureur, l'heritier appellé; d'autres ne donnent que quarante jours à la femme pour renoncer, à compter du jour qu'elle aura ſçû la mort de ſon mari. Enfin chaque coûtume a ſes formalitez particulieres; mais dans celles qui ne limitent point de tems, la femme peut renoncer quand bon lui ſemble, pourvû qu'elle ne ſe ſoit point immiſcée dans les biens de la communauté ſans faire faire inventaire; il y en a même qui tiennent que la femme qui ſe ſeroit retirée de la maiſon de ſon mari incontinent après ſon

Mante, 130. Bourbonnois, art. 245.

Ricard ſur Paris, art. 237.

décès, & qui auroit tout laissé entre les mains des heritiers, ne seroit pas déchuë du bénéfice de la renonciation, parce que la femme n'est pas obligée de demeurer gardienne des biens de la communauté, le véritable sens de la coûtume n'étant d'obliger la femme à faire faire un inventaire, que quand elle demeure en possession des biens de la communauté. * Il faut absolument un inventaire.]

Lorsque le défunt n'a laissé aucuns effets, la femme pour sa seureté en doit faire faire un procès verbal par un commissaire: c'est ce qu'on appelle procès verbal de carence de biens. * Cet acte doit être fait pardevant des Notaires.]

Les veuves des comptables & autres qui ont eu le maniement des deniers royaux, sont obligées de faire leur renonciation en justice, en présence du procureur du Roi: autrement leur renonciation ne seroit pas valable à l'égard du Roi.

Quand la femme ou ses heritiers acceptent la communauté, il faut proceder au partage; & pour cela on fait ordinairement vendre à l'encan

les

les meubles meublans, & la vaiſſelle d'argent à l'exception de ce qui eſt deſtiné au préciput du ſurvivant, & l'on compoſe une maſſe de ces deniers, enſemble de tous les autres effets de la communauté; on prend d'abord ſur cette maſſe avant le partage, les deniers dotaux que la femme a apportez, & qu'elle a ſtipulez propres; on prend enſuite le remploi des propres de la femme qui ont été alienez durant le mariage; on préleve après cela le remploi des propres alienez du mari; enſuite ſi le ſurvivant doit avoir un préciput, ou par la coûtume, ou par ſon contrat de mariage, & qu'il n'ait pas pris des meubles en nature pour le remplir, ce préciput eſt encore payé avant part ſur les effets de la communauté; & enfin on partage le ſurplus, & la forme de ce partage eſt la même que du partage des ſucceſſions dans la coûtume de Paris.

Si durant la communauté le mari a racheté des rentes duës par lui ou par ſa femme avant le mariage, ou des rentes duës par une ſucceſſion échûë à l'un d'eux pendant le maria- *Loüet*, 245 & 245.

ge, ce rachapt eſt conſideré comme une acquiſition de la communauté ; & celui qui devoit la rente, ou ſes heritiers ſont tenus de continuer la moitié de la rente, & de payer la moitié des arrerages à l'autre, ou à ſes heritiers, à compter du jour de la diſſolution de la communauté, & l'on a jugé que cette rente devoit être continuée ſuivant le denier de l'ancienne conſtitution, & non pas ſuivant le denier qui étoit en uſage au tems que le rachat a été fait des deniers de la communauté.

Ricard, ibid.

Il en eſt de même des augmentations qui ont été faites aux heritages propres à l'un des conjoints ; celui à qui l'heritage eſt propre, en doit indemniſer l'autre ; mais les ſimples reparations viageres ſont à la charge de la communauté.

Par la même raiſon, s'il y a clauſe dans le contrat de mariage portant que chacun payera ſes dettes contractées avant le mariage, & que les dettes mobiliaires de l'un des conjoints ayent été acquittées des deniers de la communauté, il en doit indemniſer la communauté ; Je dis, ſi les

dettes ont été acquittées des deniers de la communauté, car si un tiers avoit liberalement acquitté la dette de l'un des conjoints, ou si le créancier l'avoit remise, on tient en ce cas qu'il n'en est dû aucune récompense à la communauté.

En ces trois cas si la récompense est duë par le mari, il faut que la femme ou ses heritiers, pour en profiter, acceptent la communauté; car c'est à la communauté que la récompense est duë, & non pas à la personne des conjoints.

Mais au contraire, si c'est la femme qui doit la récompense, elle n'en est pas quitte en renonçant à la communauté; & si la récompense est dûë pour des augmentations ou grosses réparations faites à ses propres, elle doit sans difficulté le total de ces augmentations au mari, ou à ses heritiers, lorsqu'elle renonce à la communauté; mais si la récompense est duë pour les dettes de la femme acquittées aux dépens de la communauté, il y en a qui tiennent qu'en cas même de renonciation, la femme ne doit récompense que de la moitié, parce que la dette

ayant été payée dans un tems où la femme avoit encore moitié dans la communauté, puiſqu'elle n'avoit pas encore renoncé, la dette a été éteinte, & ne peut plus revivre. Il y en a d'autres qui ſoûtiennent que la femme doit la récompenſe du total de la dette, parce qu'elle a profité du total, que la communauté a en effet payé le total, & que ſi on ne lui faiſoit payer que la moitié, ce ſeroit un avantage indirect, qui eſt prohibé par la coûtume; que ſa renonciation a un effet retroactif, & opere la même choſe que ſi elle n'avoit jamais rien eu dans la communauté; ce dernier avis paroît le plus ſolide & le plus équitable.

Il faut enfin obſerver, que les deniers ſtipulez propres, le remploi des propres alienez & le préciput, en cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ſes heritiers, ſe prennent par délibation ou par diſtraction ſur la maſſe des biens de la communauté avant qu'elle ſoit partagée: les heritiers mobiliers du mari ou de la femme portent en effet toutes ces charges, parce qu'elles diminuent de

plein droit la part qu'ils ont dans la communauté, en sorte que les heritiers des propres ne sont pas tenus d'y contribuer ; mais il n'en est pas de même des dettes de l'un des conjoints qui ont été acquittées des deniers de la communauté, ni de la récompense qui est dûë pour les augmentations qui ont été faites aux heritages propres, cette récompense doit être payée par tous les heritiers de celui qui la doit, à la même proportion que les autres dettes de la succession.

CHAPITRE V.

De la Continuation de Communauté.

LORSQU'IL y a des enfans mineurs du mariage au jour du décès du premier des deux conjoints, si le survivant ne fait point faire d'inventaire des biens de la communauté, tant meubles qu'immeubles, la communauté continuë entre lui & tous les enfans du mariage, si bon leur semble. *Paris*, 240

Cette disposition paroît d'abord contre le droit commun, qui veut que toute société finisse par la mort de l'un des associez; elle est néanmoins très équitable. La coûtume a voulu établir cette peine contre le survivant, afin de l'obliger à faire faire un inventaire pour la conservation des biens des mineurs qui ne peuvent pas veiller à leurs interêts, & qui la plûpart du tems n'ont point d'autre tuteur : cette disposition a été étenduë dans toutes les coûtumes qui n'en parlent point.

La coûtume de Paris dit, lorsqu'il y a des enfans mineurs : c'est pourquoi si tous les enfans étoient majeurs lors du décès du pere ou de la mere, il n'y auroit point de continuation de communauté : mais quand il y a des mineurs & des majeurs, ils ont part les uns & les autres à la continuation de communauté; & ainsi les majeurs ont par le moyen des mineurs ce qu'ils ne pourroient pas avoir de leur chef.

La coûtume ajoûte, dudit mariage; d'où il résulte, que si le pre-

mier mourant n'avoit laiſſé que des enfans d'un premier lit, quand ils ſeroient tous mineurs, il n'y auroit point de continuation de communauté; mais lorſqu'elle continuë par le moyen des enfans du ſecond mariage, ceux du premier lit ont leur part dans cette continuation, comme ils l'avoient dans la communauté en qualité d'heritiers de leur pere.

Les mineurs ont la faculté de demander cette continuation de communauté, ſi bon leur ſemble, c'eſt-à-dire, qu'ils peuvent la demander, ſi elle eſt avantageuſe, & qu'ils peuvent y renoncer, ſi elle ne l'eſt pas; mais ils ne peuvent pas la continuer en partie, & y renoncer en partie. Par exemple, ſi le ſurvivant avoit fait de grandes acquiſitions dans les premieres années après la mort du predecedé, & qu'il eût fait de grandes pertes dans la ſuite, il n'eſt pas permis aux enfans d'accepter la continuation de communauté pour tout le tems qu'elle a été avantageuſe, & de la refuſer pour le reſte du tems; il faut qu'ils la prennent en l'état où elle s'eſt trouvée quand elle a ceſſé de

droit : il eſt vrai qu'ils peuvent toûjours la faire ceſſer quand bon leur ſemble, & demander que le pere ſoit tenu de faire inventaire dès le moment qu'ils s'apperçoivent de la diſſipation.

On demande ſi cette faculté de choiſir la continuation de communauté eſt tranſmiſſible aux heritiers des enfans qui ſont décedez ſans en faire l'option ; la juriſprudence des arrêts a établi une diſtinction entre les heritiers & les étrangers : à l'égard des heritiers, il a été jugé qu'ils pouvoient demander la continuation de communauté, auſſi bien que l'enfant à qui ils ont ſuccedé ; mais à l'égard des légataires, donataires & créanciers, il a été jugé qu'ils ne peuvent pas exercer cette faculté ; on n'a pas voulu permettre à ces derniers d'entrer dans le ſecret des familles, & d'en troubler le repos, & broüiller toutes les affaires. * Au Châtelet, on juge que cette faculté ne paſſe point aux heritiers.]

Journ. des Aud. to. 3. liv. 2. c. 8.

Brodeau, ſur Loüet, c. 30. Journal du Palais, 5. vol. pag. 226.

Quand il y a pluſieurs enfans admis à la continuation de communauté, les uns peuvent demander cette continuation

Dumoulin, ſur Paris, art. 118.

continuation, & les autres se tenir à la communauté, telle qu'elle étoit au jour du décès du premier mourant, parce que le choix ne leur est pas accordé collectivement à tous ensemble, mais distributivement à chacun d'eux en particulier.

Pour empêcher la continuation de communauté, il faut faire difference entre les coûtumes qui l'admettent expressément, faute par le survivant d'avoir fait inventaire, & celles qui n'en parlent point; à l'égard de celles qui demandent une inventaire pour dissoudre la communauté, il faut que l'inventaire soit solemnel & parfait; mais à l'égard des autres, on juge qu'il suffit d'un inventaire, ou autre acte dérogeant à la communauté, quoiqu'il ne soit pas revêtu de toutes les formalitez requises par les autres coûtumes. *Brodeau sur Loüet, c. 30.*

Pour la solemnité de l'inventaire, il faut qu'il soit fait avec le tuteur ou curateur des mineurs, qui ait prêté le serment en justice; la coûtume de Paris dit, avec personne capable, & légitime contradicteur: Si le survivant est lui-même tuteur, l'usage est *Paris, art. 240.*

de faire créer un subrogé tuteur, qui ait pareillement fait le serment en justice.

Ibid. art. 241. La coûtume de Paris veut que l'inventaire soit clos trois mois après la perfection de l'inventaire ; mais cette formalité n'est pas nécessaire dans les coûtumes qui n'en parlent point.

La coûtume ne dit point dans quel tems l'inventaire doit être achevé ; l'opinion la plus commune est qu'il doit être achevé dans trois mois, s'il n'y a point de légitime empêchement ; mais il faut observer que les trois mois de la clôture commencent à courir dès le moment que l'inventaire est achevé : la coûtume y est expresse.

Brodeau sur Loüet c. 30. La confection de l'inventaire dans les trois mois, & la clôture dans trois autres mois, sont absolument nécessaires pour empêcher que la communauté ne continuë du jour du décès du premier mourant ; mais en quelque tems qu'un inventaire solemnel & parfait soit achevé, quand ce seroit dix ans après la mort du prédecedé, la communauté cesse du

jour de la clôture de l'inventaire; la difference qu'il y a de l'un à l'autre cas, c'eſt que quand l'inventaire a été fait & clos dans le tems reglé par l'uſage & par la coûtume, il a un effet retroactif; c'eſt-à-dire, que la clôture produit le même effet que ſi elle avoit été faite au moment du décès; & quand au contraire l'inventaire n'a pas été fait dans ce tems fatal, il ne produit ſon effet qu'au moment de la clôture: c'eſt pourquoi ſi un étranger fait une donation au ſurvivant avant la clôture de l'inventaire, ſi l'inventaire à été clos dans le tems, cette donation n'entrera point dans la continuation de communauté, puiſqu'en ce cas on ne peut pas dire qu'il y ait eu continuation; au contraire, ſi l'inventaire n'a pas été clos dans le tems, la donation entrera dans la communauté qui a continué. Enfin ſi la donation n'a été faite qu'après la clôture de l'inventaire, elle n'entrera point dans la continuation de communauté, qui a ceſſé par la clôture de l'inventaire.

Si le ſurvivant n'a pas fait in- *Ibid.*

ventaire loyal & fidele, & s'il a commis un recelé, tel inventaire ne doit pas interrompre la continuation de communauté ; car la coûtume veut que le survivant fasse faire inventaire des biens qui étoient communs durant le mariage. Or quand il y a recelé, on ne peut pas dire qu'il y ait inventaire de biens, mais seulement de partie des biens : ce qui se doit néanmoins entendre équitablement quand le recelé est frauduleux, & non pas quand il a été fait par inadvertance.

Quoique l'inventaire ne soit pas clos, il y a néanmoins un cas où la continuation de communauté cesse, qui est lorsque le survivant a fait un partage réel & effectif des biens de la communauté entre lui & les enfans qui y ont part.

Elle peut aussi cesser quand les enfans en demandent le partage ; & si le survivant n'y donne pas les mains, on tient que les enfans ont le choix de la faire cesser du jour de la demande, ou du jugement de la condamnation qui intervient contre le survivant, autrement il seroit en son pou-

voir de diſſiper tous les effets de la continuation de communauté pour ſe venger de ſes enfans.

Nous ne parlerons ici que légerement des choſes qui entrent dans la continuation de communauté, parce que la coûtume ne s'en étant pas expliquée, il n'y a preſque point de principes certains ; & la plûpart des queſtions qui ſont formées ſur cette matiere, ont leurs raiſons & leurs partiſans pour & contre. On convient que tout ce qui ſeroit entré dans la communauté de la part du ſurvivant, entre auſſi dans la continuation de communauté : on convient auſſi que tous les meubles de la communauté ſont confus & demeurent dans la continuation : on convient enfin que les fruits des immeubles de la communauté, & les fruits des propres du prédecedé entrent dans cette continuation.

Quant à ce qui n'y entre pas, la plus ſaine opinion eſt, que la proprieté des immeubles de la communauté ne fait point partie de la continuation, & que le ſurvivant ne peut diſpoſer que de la part qu'il y avoit ;

Les immeubles acquis par les enfans, soit par leur industrie, soit par des donations en collaterale, n'y entrent pas : les effets même mobiliers qu'ils ont acquis, ou qui leur sont donnez, n'en font pas partie : mais la grande difficulté est de sçavoir, si les meubles qui échéent aux enfans par succession, & les fruits des immeubles qui leur sont donnez, qu'ils ont acquis, ou qu'ils ont par succession, autre que du prédecedé, entrent dans la continuation de communauté ; l'opinion de ceux qui soutiennent la négative paroît la plus sûre.

Paris, 243. *Bouguier* c. 6. Si durant la continuation de communauté l'un des enfans décede, ou il laisse des enfans, ou il n'en laisse point ; s'il laisse des enfans, ils ont tous ensemble la part qu'il avoit dans cette continuation ; & s'il n'en laisse point, sa part accroît à ses freres & sœurs : La raison est, que la continuation de communauté est acquise à tous les enfans en général, chacun d'eux n'a part dans cette continuation que par le concours qu'il fait avec ses freres & sœurs ; & par consequent le droit d'accroissement a lieu

entr'eux, comme entre deux légataires qui ſont conjoints par la choſe ſeulement; & de-là il réſulte, que ſi le fils qui décede durant la continuation de communauté, a des meubles & acquêts qui ne faſſent pas partie de cette continuation, le pere ou la mere ſurvivant y ſuccedera pour le tout, à l'excluſion des freres & ſœurs du défunt; mais à l'inſtant même qu'il prendra les meubles d'une main, il les portera de l'autre dans la continuation de communauté, & à l'égard des acquêts immeubles, il les retiendra comme propres à lui échus par ſucceſſion, & n'en portera que les fruits dans la continuation de communauté.

Les conquêts immeubles de la communauté ſont propres aux enfans, ceux de la continuation de communauté au contraire leur ſont acquêts: C'eſt pourquoi ſi tous les enfans du mariage décedent ſans enfans le pere ou la mere ſurvivant ne ſuccede pas aux conquêts de la communauté, mais il ſuccede à ceux de la continuation de communauté. *Paris*, 230.

Si le ſurvivant qui a des enfans *Paris*, 242.

mineurs se remarient sans avoir fait inventaire, la communauté se continuë en telle sorte, que tous les enfans du survivant ne font qu'un chef dans cette continuation de communauté, & n'y prennent qu'un tiers, & le mari & la femme chacun un autre tiers; & si tous les deux ont des enfans d'un autre mariage précedent, la communauté se continuë par quart; & s'il y avoit des enfans d'autres lits, elle se multiplie à la même proportion, les enfans de chaque mariage y prennent une part: mais quoique le mari & la femme ayent chacun des enfans d'un autre mariage en continuation de communauté, il est libre à l'un d'eux de la faire cesser, en faisant faire & clore un inventaire avant que de se marier, sans que l'autre soit tenu de faire le semblable; & ainsi la communauté peut continuer avec les enfans de l'un sans continuer avec les enfans de l'autre.

La femme qui se marie à un homme qui a des enfans d'autres mariages précédens, peut stipuler qu'elle sera commune en biens pour moitié, du

jour de ſon mariage, & que le mari ſera tenu de faire faire inventaire, afin d'empêcher ou de diſſoudre la continuation de communauté que les enfans des précédens mariages pourroient demander, à peine de tous dépens, dommages & interêts : cette ſtipulation à la verité n'empêche pas que les enfans des premiers mariages ne ſoient en droit de demander la continuation de communauté, ſi leur pere n'a point fait faire d'inventaire ; mais la femme de ſon côté a action pour être indemniſée de ce défaut d'inventaire, contre tous les enfans qui ſont héritiers de leur pere.

Les enfans doivent être nourris aux dépens de la continuation de communauté ; & ſi le ſurvivant fait en les mariant des donations à quelques-uns d'entre eux, les donataires ſont obligez de rapporter la moitié du don à leurs freres & ſœurs dans le partage de la continuation de communauté ; * Ce n'eſt pas dans le partage de la continuation de communauté, mais dans la ſubdiviſion qui ſe fait entre les freres & ſœurs après

le partage général fait avec le survivant.] & l'autre moitié dans le partage de la succession du survivant ; mais si la donation étoit faite sur la part qui peut appartenir aux donataires dans la continuation de communauté ; en ce cas le rapport du total devroit être fait à la continuation de communauté.

CHAPITRE VI.

De la faculté de Renoncer, & de Reprendre.

Grand coutumier, de prat. liv. 2. tit. de Bail. & Gard.

AUTREFOIS en France la communauté conjugale étoit semblable aux autres societez, en ce que la femme ne pouvoit pas y renoncer pour se décharger du payement des dettes : nos anciens praticiens remarquent que dans les guerres d'outremer ce privilege particulier fut d'abord accordé aux femmes des nobles, à cause des grandes dettes que leurs maris étoient obligez de contracter, dont elles n'avoient aucune connoissance ; mais il falloit pour

joüir de ce privilege qu'elles quittaſſent la maiſon du mari, ſans en emporter autre choſe que leur habit.

Voici les termes du grand Coûtumier: *Et ont d'uſage ſi comme le corps eſt en terre mis, de jetter leur bourſe ſur la foſſe, & de ne retourner à l'hôtel où les meubles ſont, mais vont geſir autre part; & ne doivent emporter que leur commun habit, & ſans autre choſe, & parmi ce, elles & leurs heritiers ſont quittes à toûjours des dettes; mais s'il y a fraude, tant ſoit petite, la renonciation ne vaut rien.*

Les hiſtoriens diſent que les veuves des nobles qui vouloient renoncer, mettoient les clefs ſur la foſſe, & en rapportent des exemples. *Loyſeau du deguerp. liv. 4. c. 2.*

Dans l'ancienne coûtume de Paris, qui fut redigée en 1510. il n'y avoit que les femmes nobles qui euſſent la faculté de renoncer à la communauté; l'article étoit conçu en ces termes: *Il eſt loiſible à toute femme noble de renoncer, &c.* Et dans la nouvelle qui fut redigée en 1580. on a ajoûté ces mots, *ou non noble*; & l'on a auſſi ajoûté un article entier, qui porte que le mari ne peut obliger *Ancienne coûtume de Paris, art. 115.* *Paris, 228.*

sa femme sans son consentement plus avant que jusques à concurrence de ce qu'elle, ou ses heritiers amendent de la communauté : ainsi aujourd'hui la renonciation de la femme est de droit commun ; & quand elle ne renonceroit pas, ses propres ne pourroient pas être chargez des dettes de la communauté.

On ne se contente pas aussi de stipuler par le contrat de mariage, que la femme pourra renoncer à la communauté, cela ne lui attribuëroit présentement aucun droit nouveau ; mais on ajoûte ordinairement, qu'en renonçant elle pourra reprendre franchement & quittement tout ce qu'elle aura apporté dans la communauté, même son doüaire & son préciput : c'est cette clause qu'il s'agit d'expliquer ici.

Nous avons dit ailleurs que tous les effets mobiliers des deux conjoints entroient dans la communauté, s'il n'y avoit une stipulation contraire. Il y a peu de femmes qui n'apportent quelque chose à la communauté, les unes plus, les autres moins ; celles même qui n'ont point

de meubles, ſtipulent toûjours qu'une certaine partie de leurs propres ſera, & demeurera ameublie juſques à concurrence d'une telle ſomme.

Les femmes qui renoncent à la communauté, non-ſeulement ne doivent retirer aucun profit de la communauté, mais elles ne doivent pas même en retirer les ſommes qu'elles y ont apportées: de ſorte que celles qui ne ſe ſervent que de la faculté de renoncer, telle qu'elle leur eſt accordée par la coûtume, perdent ſans aucune reſſource toute la portion de leur bien qu'elles ont miſe dans la communauté; c'eſt pour éviter cette perte que la clauſe de repriſe a été inventée.

Pourra la future épouſe reprendre tout ce qu'elle aura apporté dans la communauté. Ces termes ſont aſſez clairs par eux-mêmes: ils comprennent non-ſeulement ce que la femme apporte d'abord dans la communauté, mais même tout ce qu'elle y a apporté durant le cours du mariage, par les ſucceſſions mobiliaires qui lui ſont échûes, par les légs & donations en collaterale, &c. quoiqu'il n'y ait point de ſtipulation de propres à cet égard.

Franchement & quittement. Ces mots operent toûjours tout leur effet contre les heritiers du mari, qui en rendant la repriſe à la veuve, la doivent en même tems indemniſer de toutes les dettes de la communauté, quand même elle s'y ſeroit perſonnellement obligée avec ſon mari, * la femme ne doit point être indemniſée, s'il n'eſt pas dit dans le contrat, que les conjoints ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre créées avant le mariage,] à l'exception toutefois des dettes mobiliaires qu'elle avoit contractées de ſon chef avant le mariage, leſquelles étoient tombées dans la communauté.

Mais à l'égard des créanciers, il faut diſtinguer; ſi la femme s'eſt obligée envers eux ſolidairement avec ſon mari, la clauſe de repriſe n'opere rien contr'eux, & ne donne aucune atteinte à l'obligation de la femme, qui eſt tenuë de payer toutes les dettes auſquelles elle a parlé, ſauf ſon recours contre les heritiers du mari pour ſon indemnité.

Si au contraire la femme ne s'eſt point obligée perſonnellement en-

vers les créanciers ; au moyen de sa renonciation elle demeure quitte envers eux, quoiqu'elle reprenne dans la communauté ce qu'elle y a apporté ; & l'on ne peut pas dire que les créanciers sont trompez en cela, & qu'ils n'ont contracté avec le mari, que parce qu'ils lui voyoient une communauté considerable ; car ils ont dû sçavoir qu'il étoit marié, & s'informer des clauses de son contrat de mariage.

Cette clause est contre le droit commun, c'est pourquoi on ne la supplée jamais, quand elle a été obmise dans le contrat de mariage : on ne l'étend jamais d'un cas à un autre, ni d'une personne à une autre : de sorte que s'il est simplement dit, que la future épouse aura la faculté de renoncer & de reprendre, ses enfans, en cas qu'elle meure avant son mari, ne profiteront pas de cette stipulation dans laquelle ils ne sont pas compris : ils pourront renoncer, & par-là s'exempter des dettes de la communauté ; mais en renonçant, ils seront obligez d'y laisser tout ce que leur mere y avoit apporté. De même,

Tovet & Brodeau D. 39.

s'il est dit que la future & les siens pourront renoncer & reprendre, les enfans seront compris dans la stipulation, mais non pas les heritiers collateraux de la femme.

Il faut néanmoins observer, que quand la femme a survêcu son mari, & qu'elle décede ensuite avant que d'avoir accepté, ou renoncé à la communauté, le droit de renoncer & de reprendre, qui lui a été acquis par la mort du mari, passe à ses heritiers, soit en ligne directe, soit en ligne collaterale.

Loüet & Brod. c. 54. Quand la femme majeure a une fois accepté la communauté, elle ne peut plus joüir de l'effet de la clause de reprise, si la communauté se trouve chargée de dettes au-delà de ce qu'il y a de biens: la femme à la verité qui a fait un bon & loyal inventaire, est reçue à rendre compte, & ne peut être chargée de dettes que jusques à concurrence de ce qu'elle profite de la communauté; mais tout ce qu'elle a apporté dans la communauté y demeure confondu par son acceptation, & elle ne peut plus le reprendre au préjudice des créanciers de

de la communauté, ni des heritiers du mari : elle ne peut pas même, pour éviter cette confusion accepter la communauté par bénéfice d'inventaire.

Même son doüaire. Ces termes sont inutiles dans la clause, parce que la femme doit toûjours avoir son doüaire, soit qu'elle accepte la communauté, ou qu'elle y renonce : c'est pourquoi la réserve du doüaire, en cas de renonciation ne lui donne rien de nouveau.

Et Préciput. Ces termes seront expliquez dans le chapitre du Préciput, c'est pourquoi il est inutile d'en parler ici.

CHAPITRE VII.

Que chacun des conjoints payera ses dettes contractées avant le mariage.

LE mari ou la femme peuvent avoir contracté des dettes avant que de se marier, & ces dettes peu-

vent être mobiliaires ou immobiliaires : Les immobiliaires n'entrent point naturellement dans la communauté, c'eſt pourquoi il n'eſt pas néceſſaire d'inſerer une clauſe dans le contrat de mariage pour les en exclure.

A l'égard des dettes mobiliaires, elles entrent de plein droit dans la communauté, à moins qu'il n'y ait une convention contraire : or le mari qui épouſe une fille, ou une veuve majeure, ne pouvant pas ſçavoir ſi elle a contracté des dettes mobiliaires, ou non, pourroit être ruiné dès le jour même de ſon mariage, s'il ne prenoit les précautions néceſſaires pour empêcher que ces dettes n'entrent dans la communauté ; car dès le moment qu'elles y ſont une fois entrées, il ne peut plus s'en décharger qu'en payant, n'ayant pas la faculté de renoncer à la communauté, qui n'eſt accordée qu'à la femme.

D'autre part auſſi, la femme, ou les parens qui la marient, choiſiſſent quelquefois un homme qui a un bel emploi, ou une profeſſion fort lucrative : ils comptent plus alors ſur

ſon induſtrie, que ſur ſes biens préſens, & ne font le mariage que dans la vûë d'une ample communauté : or ils ſeroient trompez dans leur projet, ſi cet homme avoit contracté beaucoup de dettes mobiliaires avant ſon mariage.

Pour prévenir ces inconveniens, on a inventé une clauſe que l'on inſere dans la plûpart des contrats de mariage, *que chacun payera ſéparément ſes dettes contractées avant le mariage.*

Cette clauſe peut être conſiderée de deux manieres differentes, par rapport aux créanciers à qui les dettes ſont dûës, & par rapport aux deux conjoints, & à l'indemnité qu'ils ont à prétendre l'un contre l'autre.

La coûtume de Paris veut que la clauſe n'ait aucun effet, s'il n'y a un inventaire fait, tant de la part du mari, que de la part de la femme : * ſuivant l'uſage qui a interpreté cet article, il n'eſt point néceſſaire de faire un inventaire des biens du mari ;] c'eſt pourquoi lorſqu'il n'y a point d'inventaire, les créanciers de la femme peuvent s'adreſſer au mari, *Paris, 2111.*

comme maître de la communauté ; & tant qu'elle dure, ils peuvent lui faire payer le total, & après la dissolution de la communauté ils peuvent lui en demander la moitié, ou à ses heritiers.

Les créanciers du mari au contraire ne peuvent pas s'adresser à la femme, tant que la communauté dure, ni après la dissolution, si elle renonce à la communauté ; & en cas d'acceptation, ils ne peuvent lui en demander que la moitié, & encore ne peuvent-ils la contraindre de payer cette moitié, que jusques à concurrence de ce qu'elle profite de la communauté. * Après la dissolution de la communauté, les créanciers du mari d'avant le mariage ne peuvent rien demander à sa femme, s'il y a clause, qu'ils ne seront point tenus des dettes l'un de l'autre.]

Si les conjoints ont satisfait à la coûtume, en faisant faire inventaire avant le mariage, alors les créanciers de la femme n'ont point d'action personnelle contre le mari, si ce n'est pour l'obliger à représenter les effets contenus dans l'inventaire, ou leur

juſte eſtimation ; mais ils peuvent faire ſaiſir les propres de la femme, pour être payez de ce qui leur eſt dû.

Les créanciers du mari au contraire ayant une action perſonnelle contre lui, peuvent durant le cours de la communauté en faire ſaiſir tous les effets, parce que leur débiteur en eſt le maître ; mais après la diſſolution de la communauté, ils ne peuvent rien demander à la femme ; ils ne peuvent pas même ſe pourvoir ſur la moitié des effets de la communauté qui lui appartient ; mais ſeulement ils ont droit de l'obliger à repréſenter la moitié des effets contenus en l'inventaire du mari, ou leur juſte eſtimation. * Cela n'eſt pas vrai, d'autant que la femme n'en a jamais été chargée.]

Voilà ce que la clauſe opere à l'égard des créanciers.

Ricard Sur Paris, 1220.

Mais à l'égard des conjoints entre eux, la clauſe, *que chacun payera ſéparement ſes dettes contractées avant le mariage*, doit toûjours avoir ſon exécution toute entiere, ſoit qu'ils ayent fait faire inventaire, ou non ; de ſorte que ſi par le défaut d'inventaire, le mari ou la femme avoient été obli-

gez de payer les dettes l'un de l'autre contractées avant le mariage, ils doivent s'en faire raiſon ſur tous leurs biens indiſtinctement, ſoit qu'ils ayent payé volontairement, ou qu'ils y ayent été contraints, la coûtume ne le dit pas; mais elle a été interpretée de la ſorte avec beaucoup de raiſon, parce que l'inventaire que la coûtume requiert ne change rien à la ſtipulation des conjoints entr'eux; car quand la femme auroit apporté pour cent mille écus de meubles dans la communauté, & qu'elle ne devroit que mille écus de ſon chef, elle ne ſeroit pas moins obligée d'en acquitter la communauté, que ſi elle n'y avoit rien apporté.

CHAPITRE VIII.

De la Dot, des biens paraphernaux; de la Stipulation de Propres; & de l'Ameublissement.

LA Dot est ce que la femme, ou un autre pour elle donne au mari, pour soûtenir les charges du mariage.

La dot des pays de droit écrit est differente en plusieurs choses de celles des pays coûtumiers.

Dans les pays de droit écrit, tous les biens de la femme qui se marie, ne deviennent pas dotaux, il n'y a que ceux qu'elle-même, ou ses parens constituent en dot; ou dans le contrat de mariage, ou durant le cours du mariage; les autres biens de la femme sont appellez biens paraphernaux ou adventifs: il est vrai que souvent la femme par son contrat de mariage constituë en dot tous ses biens présens & à venir.

Batr. quest. 7. l. 1. ch. de dot. prom. l. 4. ch. de Jur. dot. Cambolas l. 2. c. 18.

L. 10. & 18. ff. De jur. dot. l. 3. & 10. c. eod.

La dot peut consister en meubles, ou en immeubles, ou en argent comptant; si elle consiste en meubles meublans ou en immeubles, le mari ou ses heritiers après la dissolution du mariage ne sont tenus que de rendre les mêmes especes qu'ils ont reçuës, & si les meubles sont usez, la perte tombe sur la femme, à moins que la dot n'ait été estimée à un certain prix, auquel cas la pleine proprieté appartient au mari qui ne doit rendre que l'estimation; il est vrai que la femme peut stipuler qu'elle aura le choix de la chose, ou de l'estimation.

L. ult. c. De dot promiss. Henrys, tom. 1. l. 4. q. 51.

C'est au pere à doter sa fille, soit qu'elle soit encore en sa puissance, ou qu'elle soit émancipée; de sorte que si le pere débiteur de sa fille, en lui donnant une certaine somme en dot, dit seulement en général qu'il la dote, tant de ce qu'il lui doit, que de son propre bien, toute la dot est prise sur les biens du pere: s'il veut s'acquitter, il faut qu'il s'explique plus clairement, & qu'il specifie ce qu'il lui donne en payement, & ce qu'il lui veut donner du sien. ☞ L'Auteur dit

dit que c'eſt au pere à doter ſa fille, enſorte que s'il lui conſtituë une dot en général, ſans déclarer ce qu'il lui donne du ſien, toute la dot ſe prend ſur les biens du pere; néanmoins dans un procès du pays de Forèz, il a ſoûtenu le contraire, & déclaré qu'il avoit changé de ſentiment, ſur le fondement des derniers arrêts du Parlement de Toulouſe, qui ont jugé que la dot doit être également ſupportée par le pere & la mere. Cependant la maxime établie en cet endroit eſt la plus juridique & la plus certaine. *Voyez l'Obſervation ſur la queſtion 52. d'Henris, tom. 1. liv. 4.*]

Mais ce devoir du pere n'empêche pas que la fille ne puiſſe apporter en dot ſes propres biens, & que les autres parens, ou même des étrangers ne la puiſſent doter.

Le mari eſt le maître de la dot de ſa femme; mais ce n'eſt que d'une proprieté très-imparfaite, car elle ne dure qu'autant que le mariage. Par la loi Julia il étoit défendu au mari d'aliener la dot ſans le conſentement de ſa femme; mais aujourd'hui la femme ne peut pas conſentir

L. 75. ff. de jur. dot. l. 23. & 30. C. eod. tit. ff. de fund. dot. L. unic. §. 15. C. de rei uxor. act.

que sa dot soit aliénée ou hypothequée en aucune maniere, si ce n'est dans les pays de Lyonnois, Forèz, Beaujollois & Mâconnois, dans lesquels pour faciliter le commerce, le Roi a permis aux femmes de s'obliger pour leurs maris; & pour cela d'engager ou aliener leur dot, soit qu'elle consiste en meubles ou en immeubles.

Déclarat. 1664.

L. 1. & 19. ff. de pact. dotal.

On peut faire telles conventions que l'on veut au sujet de la dot, soit dans le moment qu'elle est constituée, soit après, même durant le mariage; mais il faut que tous ceux qui ont interêt à la dot, y soient présens; sçavoir ceux qui ont droit de la repeter, & ceux à qui on la peut demander. Cette regle reçoit trois exceptions.

L. 28 ff. de pact. dotal.

La premiere, que si ces conventions emportent en elles-mêmes l'effet d'une donation, elles ne valent rien, à moins qu'elles ne soient confirmées par la mort de celui des conjoints qui a donné. Par exemple, si la femme avoit stipulé que le mari ne pourra pas repeter les impenses nécessaires qu'il aura faites sur le fond

dotal, la convention ne seroit pas valable.

La deuxiéme exception est, que l'on ne peut point faire de convention contre les bonnes mœurs. On ne peut pas, par exemple, stipuler que le mari ou ses heritiers ne pourront intenter aucune action de recelé contre la femme, parce que ce seroit l'inviter au crime.

La troisiéme exception est, qu'on ne peut pas stipuler que la dot sera renduë par le mari, ou par ses heritiers, dans des termes plus longs que ceux que la loi a introduits : On ne peut pas, par exemple, stipuler que la dot ne sera renduë à la femme que deux ou trois ans après la dissolution du mariage, parce que la loi veut qu'elle soit renduë au bout de l'an, si ce n'est que le pere qui dote sa fille, fasse la convention en sa présence, & que dans la suite la fille se porte heritiere de son pere, ou qu'un étranger donne la dot de son propre bien ; car il peut mettre à sa liberalité telle condition que bon lui semble. *L. 14. & seq. ff. de pact. dotal.*

Par les loix Romaines ceux qui ont promis la dot au mari, & qui *L. § 32. C. de jur. dot.*

ne l'ont pas payée, doivent au bout de deux ans lui payer les fruits des immeubles, l'interêt de l'argent, & même des autres meubles, pourvû que le mari en ait fait faire l'estimation; mais en France les interêts des deniers promis en dot sont dûs au mari du jour du contrat, ou du terme porté par le contrat de mariage.

Brodeau sur Loüet, l. 10.

V. unic. C. de rei uxor. act.

Après la dissolution du mariage, le mari ou ses heritiers sont obligez de remettre la dot au pere de la femme, & à la femme conjointement, quand c'est le pere qui a donné la dot, à la femme seule, ou à ses heritiers, lorsque le pere est décedé, ou que la dot a été donnée par un étranger: ce qui s'entend lorsqu'il n'y a point de stipulation contraire, car le mari peut stipuler qu'il gagnera la dot, ou une partie, en cas qu'il survive la femme; comme aussi l'étranger qui donne la dot peut stipuler qu'elle lui sera rendue, ou à ses heritiers.

Mayn. liv. 2. ch. 73.

Tout cela est exactement observé dans le ressort du Parlement de Toulouse, où le mariage n'émancipe pas les enfans de l'un ni de l'autre sexe;

le pere même du fils qui se marie, joüit de la dot, à la charge d'entretenir son fils & toute sa famille. Il est vrai que le fils de famille qui a fait son habitation, & tenu ménage à part d'avec son pere durant dix ans, est censé émancipé d'une émancipation tacite, qui produit les mêmes effets que l'émancipation expresse; mais l'émancipation tacite n'est jamais présumée à l'égard des filles mariées; comme elles sont obligées de suivre le mari, la séparation d'avec le pere durant les dix ans n'est pas purement volontaire de la part du pere: c'est pourquoi on n'en sçauroit induire une émancipation tacite, qui n'est que l'effet de la volonté présumée du pere.

D'Olive li. 5. ch. 3.

Il faut encore observer que la Viguerie de Toulouse, qui est la même chose que ce que nous appellons ici Prévôté, a ses usages particuliers. Le statut porte, que la femme traduite hors de la maison paternelle, venant à décéder après la célébration & consommation du mariage, la dot si immense qu'elle soit, par elle, ou par autre pour elle consti-

Stat. Tol. tit 1. art. 2.

tuée, eſt acquiſe au mari ſurvivant, pour en faire à ſa volonté ; & l'augment, ou donation à cauſe des nôces, à la femme qui ſurvit au mari : outre la dot, qu'elle repete & recouvre ſur les biens d'icelui, ſoit qu'il y ait enfans ou non de leur mariage, s'il n'y a pacte du contraire, ou ſi elle n'a été condamnée d'adultere du vivant du mari, ſans poſterieure réconciliation.

Rouilliard relief. Soezanſ. qu. 29.

Dans les pays de droit écrit, qui ſont du reſſort du Parlement de Paris, les enfans de l'un & de l'autre ſexe ſont émancipez de la puiſſance paternelle par le mariage : ce qui n'a été établi à l'égard des filles que quelques années avant 1600. Les auteurs qui en rapportent les Arrêts, remarquent que ce changement de Juriſprudence excita de grands murmures à Lyon, que les états de la province dreſſerent des mémoires pour s'oppoſer au premier Arrêt ; mais les troubles du royaume en ayant empêché l'effet, la Juriſprudence des nouveaux Arreſts a prévalu à l'ancien uſage.

Henrys to. 2. l. 4. qu. 13. & l'obſerv. ſur icelle.

Auth. præ-

Par le droit nouveau, quand la

femme n'a point apporté de dot à son mari, si le premier mourant des deux conjoints est riche, & que le survivant soit dans la nécessité, il a droit de prendre une part dans la succession du prédecedé ; sçavoir, le quart en proprieté quand il n'y a point d'enfans, & la même portion en usufruit seulement, lorsqu'il n'y a que trois enfans, ou un moindre nombre ; & s'il y a plus de trois enfans, il ne prend qu'une portion virile en usufruit, & il est obligé d'imputer sur cette portion ce qui lui a été légué par le prédecedé.

terea C. unde vir & uxor. Mayn. liv. 3. c. 25. La Roche liv. 2. &6. sur le mot Dot, art 1. & 22. Papon arrêt liv. 15. tit. 4. art. 5. Barry des succeff. liv. 78 tit 4. 11. Despeisses tom. 1. p. 304. n. 23.

Cela est exactement observé au Parlement de Toulouse, & quand la dot est trop modique par rapport à la condition du mari, on juge la même chose que s'il n'y en avoit point.

Si la dot consiste en immeubles, ou autres effets en nature, il la faut rendre sans aucun délai, immédiatement après la dissolution du mariage; mais les fruits de la derniere année se partagent à proportion du tems que le mariage a duré, s'il n'y a point de stipulation contraire ; car la femme, ou ceux qui donnent la dot pour elle,

L. unic. C. de rei uxor. act. L. 7. ff. solut. matrim. L. 31. ff. de pact. dot.

peuvent ſtipuler en la donnant, que les fruits de la derniere année appartiendront entierement à la femme.

L. amic. C. de vei uxor. act.

Si la dot conſiſte en argent, par l'ancien droit il y avoit trois ans de terme pour la payer en trois payemens égaux, *annuâ*, *bimâ*, *trimâ die*; par le nouveau droit elle doit être payée au bout de l'an, qu'on appelle ordinairement l'an de viduité. Les docteurs tiennent tous que ni le mari, ni ſes heritiers n'en doivent pas l'interêt durant cette premiere année; mais qu'en attendant ce terme les heritiers du mari ſont tenus de nourrir & entretenir la veuve ſelon ſa condition: cette opinion a été ſuivie dans tous les Parlemens du royaume.

Henrys to. 2. liv. 4. qu. 9.

L. 22. & ſeq. l. 54. ff. ſolut matrim. L. 30. ff. de ær jud. L. 84. ff. de jur. Dot. L. 8. §. 1. ff. ſolut matrim. Maynard l. 3. ch. 23.

Le mari ne peut être contraint à la reſtitution de la dot, ſi ce n'eſt autant qu'il le peut ſans tomber dans une extrême miſere, en ſorte que la femme ou ſes heritiers ſont obligez de lui laiſſer de quoi vivre; & le mari reciproquement doit uſer du même temperament envers ſon beaupere & ſa femme, quand ils ne lui payent pas la dot qu'ils lui ont pro-

miſe. Le mari ne peut pas renoncer à ce privilege en recevant la dot ; une telle convention ſeroit contre les bonnes mœurs : mais s'il y a un dol manifeſte de la part du beau-pere qui a voulu tromper ſon gendre, en lui promettant plus qu'il n'avoit envie de lui payer ; ou de la part du mari, qui, par exemple, en haine de ſa femme ou de ſes heritiers, a donné ſon argent à ſes propres heritiers ; alors ils peuvent être contraints à payer la dot entiere, comme s'ils étoient perſonnes étrangeres : ce privilége eſt perſonnel, & ne paſſe pas à tous les heritiers du mari, mais ſeulement à ſon pere, ou aux enfans du même mariage ; il ne paſſe pas auſſi aux heritiers du beau-pere.

Lorſque le mari néglige de ſe faire payer de la dot qui lui a été promiſe, il n'a plus d'action aprés dix ans, ſi le mariage a duré pendant ce tems, pourvû que la dot ait été promiſe gratuitement ; car ſi celui qui la promet ne donne rien du ſien, mais ſeulement pour s'acquitter de ce qu'il devoit d'ailleurs à la femme, l'action du mari pour le payement de la dot

Authent. quod locum C. de Dot. caut. non num. Loüet & Brod. D. 19.

promise, dure autant que celle de la femme auroit pû durer pour être payée de ce qui lui étoit dû; & quand le mari a laissé prescrire l'action pour le payement de la dot, il est obligé de la restituer après la dissolution du mariage, comme s'il l'avoit effectivement reçuë, à moins que ce fût la femme elle-même qui eût promis la dot; car elle auroit mauvaise grace de repeter ce qu'elle n'auroit pas payé. ☞ L'auteur établit en cet endroit indéfiniment qu'après dix ans du jour du mariage, le mari n'a plus d'action pour demander la dot de sa femme; pour autoriser sa décision, il cite Loüet & Brodeau, qui rapportent des Arrêts qui l'ont ainsi jugé, tant en faveur de la femme, que de ses parens qui ont constitué la dot, mais c'est une erreur grossiere qui est solidement réfutée par l'auteur des additions sur les Arrêts de Bardet, liv. 9. chr. 2.

Il faut suivre la distinction établie par les Arrêts du Parlement de Toulouse, entre la femme & ceux qui ont constitué la dot. A l'égard de la femme après dix ans elle est en droit de

repeter sa dot contre son mari ou ses heritiers, quoique le mari ne l'ait pas reçuë: parce qu'il est coupable d'avoir été si long-tems sans avoir poursuivi le payement de la dot de sa femme, & que cette négligence pourroit faire perdre la dot à la femme. Mais à l'égard de ceux qui ont constitué la dot, ils n'ont aucune raison pour objecter au mari les ménagemens qu'il a eu pour eux; ainsi ils ne peuvent être à couvert que par la prescription ordinaire, qui est de trente ans dans les pays qui ne reconnoissent point de plus longue prescription, & quarante ans dans les pays où cette prescription est reçuë, quand l'action personnelle est jointe à l'hypothequaire. Les arrêts du Parlement de Toulouse sont rapportez par M. Catelan, tome 2. liv. 4. chap. 46.]

Comme le mari joüit de la dot, & qu'il en fait les fruits siens, il est responsable des grandes fautes & de la négligence dans l'administration des biens dotaux de sa femme; & par la même raison il est tenu d'y faire toutes les réparations viageres

L. 8. §. 1. & l. 7. §. 6. ff. soluto matrim.

L. 7. ff. de impens. in res dot. fact.

à ſes dépens: La loi appelle reparations viageres celles qui ne regardent que la joüiſſance, comme en fait de terre, la culture; en fait de maiſons, toutes les réparations d'entretenemens, hors les quatre gros murs, poutres, entieres couvertures & voutes.

Paris, art. 262.

L. 14. ff. eod. L. 9. & 10. ff. eod. L. unic. C. de rei uxor. act.

A l'égard des groſſes réparations & des dépenſes néceſſaires que le mari a faites, & qu'il a été obligé d'avancer en qualité d'adminiſtrateur, pour la conſervation du fond, comme les chauſſées pour retenir les eaux, &c. la loi dit qu'elles diminuënt la dot de plein droit, & que le mari peut retenir le fond juſques à ce qu'il en ſoit rembourſé. Il n'a qu'une ſimple action pour ſe faire payer des dépenſes utiles, mais qui ne ſont pas neceſſaires, comme un plan de bois ou de vignes dans une terre qui ne peut produire autre choſe; & pour les dépenſes voluptuaires, comme les peintures, &c. il ne peut rien demander, il a ſeulement la faculté de les enlever, s'il le peut faire ſans endommager le fond; & ſi la femme ne le veut pas ſouffrir, elle les doit rem-

bourser. Sur quoi il faut observer que les dépenses, qui ne sont que voluptuaires de leur nature, peuvent quelquefois devenir utiles par accident. Parexemple, si la chose en laquelle la dépense a été faite est exposée en vente par la femme, & que cette dépense en augmente notablement le prix, elle sera sans doute utile jusques à concurrence de l'augmentation, & il ne seroit pas juste que la femme, ou ses heritiers en profitassent aux dépens du mari.

La dot de la femme peut être alienée avec de certaines solemnitez: Par exemple, un avis de parens, suivi d'une permission du juge, quand le mari n'est pas en état de pourvoir à la subsistance de sa famille, & que les revenus de la dot ne sont pas suffisans pour les alimens nécessaires. Elle peut aussi être alienée, pour mettre en liberté le pere de la femme, lorsqu'il est prisonnier; mais l'acquereur du fond dotal doit en ce cas pour sa seureté veiller à l'emploi des deniers, & en avoir les preuves; autrement la femme se pourroit faire restituer. La même alienation est permise pour ti-

l. 73. ff. de jur. Dot. Basset, to. 2. liv. 4. tit. 5. ch. 4. Duranti. qu. 54. & 120.

Basset, to. 2. liv. 4. tit. 4. ch. 5.

rer le mari de prison, & on le juge de la sorte dans tous les Parlemens de droit écrit.

L. 24. §. 5. ff. solut. l. 3. §. 2. ff. de act. rerum amot.

Enfin quand la femme commet des recelez, ou qu'elle vole son mari durant le mariage, ses biens dotaux en sont responsables; & c'est un cas particulier où la femme peut diminuer sa dot par sa dissipation.

L. assiduit. C. qui potior.

Par le droit Romain la femme a non seulement une hypotéque tacite sur les biens de son mari pour la répetition de sa dot; mais même cette hypotheque emporte une préference aux créanciers hypothecaires, qui ont contracté avec le mari avant son mariage, excepté contre le fisc, qui marche de pas égal avec la femme.

* Le fisc ne marche pas de pas égal avec la femme; mais l'un & l'autre suivent entr'eux le droit commun & la regle générale des hypotheques; *prior tempore potior jure*; de sorte que si le mariage a été contracté avant la dette du fisc, le privilege de la femme l'emporte; si au contraire la dette du fisc est anterieure au mariage, il est préferé à la dot de la femme.

De tous les Parlemens du Royaume, il n'y a que celui de Toulouse qui ait conservé à la dot des femmes un privilege si extraordinaire ; mais il y a apporté trois exceptions considerables : en premier lieu, le privilege n'est reçu qu'en la personne de la femme & de ses enfans ; il ne passe point à ses autres heritiers. En second lieu, il faut que la quittance de la dot porte numeration de deniers, autrement on ne lui donne point ce privilege, parce qu'on présume que c'est une liberalité déguisée, qu'on appelle dot confessée, à la difference de la dot réelle & effective. En troisiéme lieu, quand les créanciers anterieurs font signifier leurs créances à la femme avant le mariage, elle ne peut pas se servir de son privilege contr'eux.

Cambolas, liv. 5. ch. 10.

Catelan, to. 2. liv. 4. ch. 33. 34. 35. & 36.

Dans les autres pays de droit écrit on donne hypotéque à la femme pour sa dot sur les immeubles du mari, du jour du contrat de mariage ; & s'il n'y en avoit point, elle ne laisse pas d'avoir hypotéque tacite sur les biens du mari, du jour de la bénédiction nuptiale ; mais à l'égard des

meubles; elle eſt conſtamment préferée à tous les autres créanciers; *a* & l'on juge par tout que l'hypotéque de la dot eſt anterieure à celle de l'augment de dot. *b*.

c Lorſque le mari poſſede des biens ſubſtituez, & qu'il n'a pas aſſez de biens libres pour payer la dot de ſa femme, la loi lui donne une hypotéque ſubſidiaire, au défaut des biens libres, ſur les biens ſubſtituez. On a formé deux difficultez ſur ce ſujet; *d* la premiere eſt, de ſçavoir ſi cette hypotéque ſubſidiaire doit avoir lieu quand ce n'eſt pas un des aſcendans, mais un collateral qui a fait la ſubſtitution: on juge au Parlement de Toulouſe, que l'hypotéque n'a point de lieu en ce cas ſur les biens ſubſtituez; au Parlement de Paris cela eſt plus incertain, parce qu'il y a des Arrêts pour & contre. ☞ L'auteur a parlé de cette même queſtion dans le tome I. ch. 14. des ſubſtitutions, pag. 346. où il a été remarqué, que dans tous les Parlemens de droit écrit, l'hypotéque ſubſidiaire des femmes ſur les biens ſubſtituez, n'a lieu que dans le cas des ſubſtitutions faites en ligne directe,

a *Henrys, t. 2. l. 4. q. 44. & l'obſervat. ſur icelle.*

b *Henrys, to. 1. liv. 4. Loüet & q. 33. Brodeau, D. 40.*

c. *Auth. res quæ. C. comman de legat.*

d *Maynard liv. 3. ch. 21. Henrys, to. 2. liv. 5. q. 20. Loüet & Brodeau, D. 21.*

recte. A l'égard du Parlement de Paris, il eſt à preſent certain que cette hypotheque s'étend à toutes les lignes & à tous les degrez. Il faut encore obſerver que cette hypotheque a lieu non ſeulement pour la dot, mais auſſi pour le douaire en pays coûtumier; & pour l'augment, & les bagues, & joyaux en pays de droit écrit. *Voyez les Obſervations ſur Henrys, tom. 1. liv. 5. queſt. 66.*]

La ſeconde difficulté eſt, ſi dans les ſubſtitutions graduelles les femmes des ſubſtituez qui ſont chargez de rendre, ont le même privilege ſur les biens ſubſtituez, que la femme du premier heritier inſtitué. La loi ne fait aucune difference, ainſi dans la regle on n'en doit point faire; néanmoins au Parlement de Toulouſe, lorſqu'il y a eu deux ou trois dots payées ſur les biens ſubſtituez, on ne les charge plus d'aucune hypotheque, par une raiſon qui eſt particuliere à ce Parlement. Ces ſubſtitutions y durent quatre degrez, l'inſtitué non compris: on y compte les degrez par générations; & non par têtes, c'eſt pour quoi ſi on donnoit

La Rocheflavain, l. 2. tit. 8. art. 4.

cette hypotheque subsidiaire à toutes les femmes des divers substituez, la substitution deviendroit à la fin illusoire, & tous les biens en seroient absorbez par le grand nombre de personnes qui peuvent se marier avant que la substitution finisse.

En pays de droit écrit tous les biens de la femme qui ne sont pas apportez en dot, sont biens paraphernaux, soit qu'elle les eût lors de son mariage, ou qu'ils lui soient échûs durant le mariage. Il est vrai qu'on appelle proprement ces derniers, biens adventifs; mais ils y sont compris sous le terme général de biens paraphernaux.

Ces biens peuvent consister en meubles ou en immeubles; s'ils consistent en meubles, la femme en les apportant dans la maison du mari, lui en doit faire signer un état, afin d'avoir une preuve qu'ils lui appartiennent légitimement; car la loi veut qu'on présume que tout appartient au mari, à moins qu'il n'y ait preuve du contraire.

l. 8. c. de pact. conv. La femme peut s'en réserver la libre administration, & en joüir par

ſes mains indépendamment de ſon mari, & en ce cas il ne peut jamais y avoir aucune difficulté, puiſque le mari n'ayant rien adminiſtré, ne peut être reſponſable de rien.

La femme peut auſſi en confier le ſoin & l'adminiſtration à ſon mari; & en ce cas le mari n'étant proprement que le procureur de ſa femme, il n'y a point de difficulté qu'il ne ſoit chargé de rendre les effets qui lui ont été mis entre les mains par ſa femme. ☞ Non ſeulement le mari eſt obligé de rendre les effets, mais auſſi les fruits, ſi ce ſont des heritages, les interêts, ſi ce ſont des dettes actives; ainſi jugé par un Arrêt du Parlement de Grenoble, du 24. Novembre 1661. remarqué par *Chorier ſur la Juriſprudence de Guy Pape, page 229.*] Il reſte deux choſes à examiner; la premiere, quelle hypotheque la femme peut avoir ſur les biens de ſon mari pour la reſtitution des biens paraphernaux; & la ſeconde, ſi le mari après la diſſolution du mariage doit rendre à la femme, ou à ſes heritiers tous les fruits qu'il a reçus des biens paraphernaux. *L. 11. C.*

L. 11. C. eod.

A l'égard de l'hypotheque, la femme peut l'avoir du jour de son contrat de mariage, pourvû qu'elle l'ait expressément stipulée; mais s'il n'y a point de stipulation à l'égard des biens paraphernaux, la femme n'a son hypotheque, que du jour que le mari a reçu les deniers de la femme, le payement de chaque obligation, ou le rembourſement de chaque contrat de constitution.

Ibid. & Ranchin in quæst. 463. Vinid. Pap.

Pour les revenus que le mari a touchez, s'il les a employez à l'entretien de sa famille, il n'en doit aucune restitution à sa femme; mais s'il en a fait des épargnes, il en doit tenir compte à la femme, parce qu'à l'égard de ces sortes de biens il n'est en effet que son procureur. On voit peu de contestations sur cette matiere en France; dans les pays de droit écrit, la plûpart des femmes en se mariant se constituent en dot tous leurs biens presens & à venir; & lorsqu'elles n'ont pas tout constitué en dot, & qu'elles ont des biens paraphernaux de quelque consequence, le mari ne manque pas de leur faire donner des quittances des revenus,

quoiqu'il en disposé ordinairement comme bon lui semble; celles qui seroient d'humeur à refuser les quittances, laissent rarement au mari l'administration des biens, dont elles peuvent joüir par elles-mêmes.

☞ La femme non-seulement peut administrer ses biens paraphernaux sans l'autorité de son mari, mais aussi elle peut les engager, vendre, & aliener sans son consentement; ainsi jugé à l'égard de la vente par un Arrêt du 1. Juillet 1677. rapporté par Chorier, sur la Jurisprudence de Guy-Pape, page 229.

A ce sujet je croi devoir remarquer que dans les Parlemens de droit écrit, l'autorisation du mari est hors d'œuvre; car ou il s'agit des biens dotaux, ou des biens paraphernaux; à l'égard des premiers, ou il s'agit des fruits ou du fond; à l'égard des fruits, & de tout ce qui dépend de l'administration, le mari en est le maître, *est dominus dotis*; ainsi il n'a pas besoin du consentement de sa femme, ni qu'elle parle dans l'actes à l'égard du fond, il est inalienable, quoique le contrat ait été fait avec

l'autorité du mari ; pour ce qui eſt des biens paraphernaux, la femme en peut diſpoſer à toute ſorte de titre, ſans le conſentement de ſon mari. *Dolive, liv. 3. ch. 29. Boniface, tom. 1. liv. 7. tit. 4. ch. 2.* A l'égard des pays de droit écrit du reſſort du Parlement de Paris, la femme ne peut contracter ſans l'autorité de ſon mari, ſoit par rapport aux biens dotaux ou paraphernaux.]

En pays coûtumier tous les biens de la femme ſont biens dotaux, & le mari en a la joüiſſance, ſoit qu'il y ait communauté ou non, pourvû qu'il n'y ait point de clauſe de ſéparation de biens dans le contrat de mariage, les interêts de la dot courent de plein droit, ſans qu'il ſoit beſoin d'en faire aucune demande judiciaire, tant contre le mari, lorſqu'il doit rendre la dot, que contre ceux qui l'ont promiſe, & qui ne l'ont pas payée. La femme a hypotheque ſur les immeubles du mari, du jour du contrat de mariage, & s'il n'y a point de contrat, elle a hypotheque tacite du jour de la bénédiction nuptiale ; mais à l'égard des meubles, elle n'y a pas plus

de privilege que les autres créanciers.

Le mari & ses heritiers sont obligez de rendre la dot immédiatement après la dissolution du mariage, & d'en payer les interêts de ce jour-là: Le pere qui a promis une dot à sa fille, & le mari qui a reçu la dot, ne sont pas plus favorables que les autres débiteurs. On peut faire vendre tout leur bien pour le payement ou pour la restitution de la dot: Il est vrai que le gendre est obligé, tant que le mariage dure, de contribuer avec les autres enfans, s'il y en a, à la nourriture de son beau-pere, lorsqu'il est dans l'indigence. La femme autorisée de son mari peut vendre, hypothequer, & même donner entrevifs ses biens dotaux, sauf son action pour le remploi, ou pour l'indemnité contre le mari ou ses heritiers, en cas de vente ou d'hypotheque.

Ce n'est point au pere seul à doter sa fille, la mere qui a sa part dans la communauté, y doit contribuer: c'est pourquoi si le mari en l'absence de sa femme marie un de ses enfans, & lui constituë une dot, ou lui fait une donation, cela diminuë de plein

droit la part de la femme dans la communauté ; & si la femme a parlé dans le contrat de mariage de ses enfans de l'un ou de l'autre sexe, & qu'ensuite elle renonce à la communauté, elle est obligée de payer sur ses propres biens la moitié de ce qui leur a été donné en mariage, & d'en récompenser la communauté.

Il y a des cas où cela peut entierement ruiner une femme, si elle n'y apporte pas le remede nécessaire; il arrive tous les jours qu'un pere & une mere qui ont une communauté très-ample, marient plusieurs enfans, & leur donnent des sommes considérables; le mari dans la suite fait si mal ses affaires, que la communauté se trouve chargée de beaucoup plus de dettes que d'effets; si la femme mal conseillée renonce à la communauté, il n'y a point de doute qu'elle ne soit obligée de récompenser la communauté de la moitié des sommes, qui en ont été tirées pour donner aux enfans, puisqu'elle avoit donné cette moitié, & la communauté, à laquelle elle ne peut rien prétendre au moyen de sa renonciation, l'a payée en

en ſon acquit. Or cette récompenſe eſt ſouvent capable d'abſorber tout le bien de la femme, & même ſon doüaire: Il faut donc en ce cas que la femme accepte la communauté, car en l'acceptant elle n'eſt pas obligée à la récompenſer; elle perd ſeulement ſes repriſes, & ne peut jamais être chargée des dettes au-delà des effets de la communauté.

Pour éviter cet inconvénient, les peres & les meres en mariant leurs enfans, ſtipulent quelquefois que tout ce qu'ils leur donnent ſera imputé ſur la ſucceſſion de celui qui décedera le premier.

Quand la dot d'une femme conſiſte pour le tout, ou pour la plus grande partie en effets mobiliers qui de leur nature entrent dans la communauté, on a inventé des ſtipulations pour les en exclure, & pour leur faire produire le même effet qu'à de véritables immeubles, afin de conſerver en quelque ſorte l'égalité entre les conjoints, & ne pas laiſſer tout l'avantage du côté du mari: c'eſt ce qu'on appelle les ſtipulations de propres; ces ſortes de clauſes qui

ſont introduites pour remedier à un inconvenient que la loi ou la coûtume n'ont pas prévû, ſont ordinairement aſſez ſimples dans leur origine : mais dans la ſuite chacun y ajoûte ce qui convient à ſon interêt ; c'eſt pourquoi il ne faut pas s'étonner ſi les ſtipulations de propres ſont ſi differentes dans les termes dans leſquels elles ſont conçûës, & dans les effets qu'elles produiſent.

Ceux qui les ont inventées les premiers n'ont ſongé qu'à empêcher que les effets mobiliers du mari ou de la femme n'entraſſent dans la communauté, ſans porter leur précaution plus loin ; les autres ont voulu empêcher que le mari ne pût même, comme heritier mobilier de ſes enfans, ſucceder à l'action qu'ils avoient contre lui, pour repeter les deniers dotaux de leur mere, tant qu'il reſtoit d'autres enfans de la femme, ſoit de ce mariage, ou d'un autre.

Il y en a enfin qui ont paſſé plus avant, & qui ont voulu que cette action retînt toûjours ſa qualité de propre, juſqu'à ce qu'elle eût paſſé

aux heritiers collateraux de la femme ; c'eſt ce qui a donné lieu à trois clauſes differentes qui produiſent differens effets.

1. Que de la ſomme qui eſt rapportée en mariage il n'y en aura qu'une certaine portion qui entrera dans la communauté, & le ſurplus tiendra lieu & nature de propre à la future épouſe.

2. Que le ſurplus tiendra lieu & nature de propre à la future épouſe & aux ſiens.

3. Que le ſurplus tiendra lieu & nature de propre à la future épouſe, & aux ſiens de ſon côté & ligne.

La premiere de ces clauſes n'a jamais d'autre effet que d'empêcher que la ſomme ſtipulée propre n'entre dans la communauté : mais cette clauſe ne change rien dans l'ordre des ſucceſſions ; de ſorte que ſi la femme décede la premiere, & qu'elle laiſſe pluſieurs enfans, ils ont en qualité d'heritiers de leur mere, une action contre leur pere pour ſe faire reſtituer cette ſomme toute entiere, ſoit qu'ils acceptent la communauté, ſoit qu'ils renoncent : mais ſi l'un

Traité des Propres, ch. 6. ſect. 3.

des enfans décede, ſon pere lui ſuccede dans la part qu'il avoit dans cette action, auſſi-bien que dans les autres meubles & acquêts, à l'excluſion des autres enfans de la femme, au profit de laquelle la ſtipulation avoit été faite, par une raiſon qui eſt commune à toutes ces ſortes de ſtipulations; ſçavoir, que ce ne ſont que des fictions qui ne peuvent jamais s'étendre d'un cas à un autre: elles ne peuvent pas faire qu'une ſomme d'argent, ou une action qui eſt mobiliaire de ſa nature, ſoit un propre réel & effectif: mais elles feignent que c'eſt un propre, pour lui en attribuer l'effet en certains cas ſeulement, qui ſont déſignez par les termes dont les parties ont voulu ſe ſervir pour exprimer leur intention. Ainſi quand il eſt ſtipulé dans un contrat de mariage, qu'une ſomme ſera propre à la femme, ſans ajoûter autre choſe, cette fiction de propre qui a empêché que la ſomme n'entrât dans la communauté, ne peut pas empêcher que l'action que les enfans ont contre leur pere pour lui demander cette ſomme, ne

soit une action mobiliaire en la personne des enfans, puisqu'ils ne sont pas compris dans la stipulation.

La seconde clause, que la somme sera propre à la future épouse & aux siens, a deux effets : elle empêche que la somme n'entre dans la communauté, & elle affecte & destine tellement l'action qu'elle produit contre le mari, aux enfans & descendans de la femme, qu'ils y succedent les uns aux autres, à l'exclusion de leur pere, qui n'y peut jamais rien prétendre tant qu'il en reste un seul : surquoi il faut observer que le mot *siens*, ne comprend en cette occasion que les enfans & descendans de la femme, & non pas ses heritiers collateraux. *Ibid. fol. 4.*

On ajoûte quelquefois à ces deux premieres clauses, que la somme sera employée en achat d'heritages pour tenir lieu de propres à la future épouse, ou à la future épouse & aux siens, & en ce cas, si l'emploi a été fait, les heritages acquis étant réellement & véritablement propres dans la succession de la femme, sans aucune fiction, cela ne

peut jamais faire aucune difficulté : les enfans de la femme ayant trouvé ces heritages dans sa succession, ils sont propres maternels en leur personne, non pas en vertu de la stipulation, mais de leur nature, comme tous les autres immeubles échûs par
Ibid. sect. 7. la succession. Si au contraire l'emploi qui avoit été stipulé n'a pas été fait par le mari, la stipulation d'emploi n'ajoûte rien à la stipulation de propres, parce que l'action que la femme ou ses heritiers ont contre le mari, faute par lui d'avoir fait l'emploi, est une action purement mobiliaire, qui ne tend qu'à l'obliger à rendre les deniers stipulez propres, & non pas à lui faire rendre les heritages qu'il n'a pas acquis au nom de la femme.

Ibid. sect. 5. La troisiéme clause, que la somme sera propre à la femme, & aux siens de son côté & ligne, affecte & destine l'action qu'elle produit contre le mari, aux heritiers collateraux de la femme ; de sorte que si elle a laissé des enfans qui décedent tous sans enfans avant leur pere, cette action passera aux heritiers collate-

raux des enfans du côté & ligne de leur mere, à l'exclusion du pere, & de tous les parens paternels.

Ces sortes de clauses n'empêchent pas que la femme ou ceux qui lui ont succedé, ne puissent disposer de cette action comme d'un véritable meuble, parce que ces stipulations ne sont faites que contre le mari, & contre les parens de sa ligne, pour les rendre incapables de succeder à cette action, & non pas contre la femme ou ses heritiers, pour leur en empêcher la libre disposition.

Ces stipulations ne sont, comme nous avons déja dit, que de simples fictions: c'est pourquoi elles cessent dès le moment qu'elles ont eu une seule fois leur effet: ainsi dès le moment que l'action contre le mari a une fois passé à un heritier collateral du côté de la femme, elle cesse d'avoir sa qualité de propre; & lorsqu'il décede, ses heritiers les plus proches y succedent comme à un veritable meuble, quand même ils ne seroient pas du côté & ligne de la femme qui a apporté les deniers en mariage.

Cette fiction ceſſe pareillement de deux autres manieres : La premiere, quand le mari a payé à ſes enfans heritiers de leur mere les deniers ſtipulez propres, pourvû qu'ils ſoient majeurs, quand le payement leur eſt fait, ou quand leur ſucceſſion eſt ouverte ; car s'ils étoient mineurs, leur bien ne pouvant pas changer de nature durant la minorité, & l'action à laquelle ils ont ſuccedé étant propre, les deniers payez ſont cenſez de la même qualité, tant que la minorité dure.

La ſeconde maniere dont la fiction ceſſe, eſt lorſque les enfans majeurs ont ſuccedé à leur pere & à leur mere, ou qu'ayant ſuccedé à tous les deux en minorité, ils ſont devenus majeurs, il ſe fait alors une confuſion d'actions qui éteint la dette, laquelle étoit dûe par le pere : ce qui produit le même effet que s'il l'avoit payée ; car les enfans ne peuvent pas être en même tems créanciers & débiteurs de la même choſe envers eux-mêmes.

Ces ſtipulations étant contre le droit commun, ne ſe ſuppléent point

quand elles ont été omiſes dans un contrat de mariage, ſi ce n'eſt en deux cas : Le premier eſt à l'égard des mineurs, dont tout le bien ou la plus grande partie conſiſte en effets mobiliers. Si un tuteur, ou des parens mal-aviſez avoient omis la ſtipulation des propres, les mineurs en pourroient être relevez juſques à concurrence des deux tiers, des trois quarts, ou d'une autre quantité arbitraire, ſuivant la condition des perſonnes, & l'avantage que le mineur a pû trouver dans ce mariage : mais la ſtipulation de propres ne doit être ſupléée en ce cas, que pour empêcher ſeulement que tous les effets mobiliers du mineur n'entrent dans la communauté, & non pas pour troubler l'ordre des ſucceſſions : mais ſi le mineur a été marié par ſon pere & ſa mere, ou même par d'autres parens qui lui donnent tout ce qu'il apporte en mariage, alors on ne ſupplée rien, parce que ceux qui ont donné étoient les maîtres de leur bien ; & ont pû le faire entrer dans la communauté, ſans que le mineur eût aucun ſujet de s'en plaindre.

Le second cas est à l'égard de ceux qui ayant des enfans d'un premier lit, se marient en secondes nôces: il ne leur est pas permis de disposer de leurs biens en fraude de la Loi; c'est pourquoi lorsqu'ils ont des meubles considerables, & qu'ils les veulent tous faire entrer dans la communauté, on regarde cela comme un avantage indirect, qui est retranché en justice jusqu'à concurrence de ce que l'Edit des secondes nôces leur permet de donner.

Les deniers stipulez propres sont ordinairement appellez propres fictifs, & propres conventionnels.

Le mari aussi-bien que la femme, peut de son côté faire telles stipulations de propres que bon lui semble; & celles qu'il fait sont sujettes aux mêmes regles que celles qui sont faites du côté de la femme.

Dans la plûpart des contrats de mariage que l'on fait aujourd'hui, on ne se contente pas de stipuler qu'une partie de la somme qu'une femme apporte en mariage, lui sera propre, & aux siens de son côté & ligne; on ajoûte ordinairement que tout ce

qui lui échera durant le mariage par succession, donation, legs, ou autrement, lui tiendra pareille nature de propre : clause qui empêche que les donations & les legs en collaterale, & tous les effets mobiliers qui se trouvent dans les successions qui arrivent à la femme, tant en directe qu'en collaterale, ne tombent dans la communauté ; & au surplus cette clause a tous les effets qui ont été déja expliquez.

Comme on peut stipuler que ce qui est meuble de sa nature tiendra lieu de propre, on peut aussi stipuler que ce qui est un véritable immeuble entrera dans la communauté : c'est ce qu'on appelle ameublissement.

On le fait ordinairement lorsque la femme n'a pas assez d'effets mobiliers ; les plus grands gains d'une communauté provenans presque toûjours de l'industrie du mari, il est juste que la femme qui veut y avoir sa part, y apporte dans l'abord plus de mobilier que le mari, afin de faire une compensation raisonnable : ce n'est pas que le mari ne puisse ameublir ses propres pour le faire entrer dans la

communauté : cela dépend absolument de la volonté des parties quand ils sont majeurs.

Loüet & Brodeau, M 2.

Les peres & les meres qui marient leurs enfans mineurs, les étrangers même qui leur font des donations par contrat de mariage, peuvent stipuler que les immeubles donnez entreront dans la communauté, & à cet effet qu'ils demeureront ameublis, ou pour le tout, ou pour une partie seulement : mais quand un mineur qui n'a que des immeubles est marié par son tuteur, pour faire un ameublissement valable, il faut qu'il soit fait par un avis de parens omologué en Justice; il est vrai que ce défaut de formalité n'annulleroit pas un ameublissement qui n'excederoit pas la somme ordinaire qu'on a accoûtumé de mettre dans la communauté, on souffre même quelquefois un ameublissement plus fort, quand on voit un mariage très-avantageux au mineur, qui n'auroit pas été fait sans cela.

Loüet, P. 40. Bacquet, Droits de Justice, ch. 11. n. 386.

Dans la regle générale l'ameublissement ne sert qu'à faire entrer les propres ameublis dans la communauté ; mais d'ailleurs il n'en change point la

nature, de ſorte que ſi la femme a ameubli un heritage qui lui étoit propre, & que dans le partage de la communauté cet heritage tombe dans ſon lot, il ſera propre dans ſa ſucceſſion, comme s'il n'avoit pas été ameubli.

Cette regle peut recevoir quelques exceptions, ſuivant les diverſes circonſtances qui ſe peuvent rencontrer dans le fait. Suppoſons, par exemple, que la femme ait ameubli une maiſon, & qu'elle en ait porté la propriété dans la communauté, elle decede & laiſſe un fils qui renonce à la communauté, la maiſon par ce moyen appartient au mari en pleine propriété, il en fait une donation à ſon fils: on ne peut pas dire en ce cas que la maiſon ameublie ſoit un propre maternel dans la ſucceſſion du fils donataire de ſon pere; l'uſage en peut fournir quelques autres exemples.

CHAPITRE IX.

Que le futur époux ou la future épouſe, laiſſeront joüir le ſurvivant de leurs pere & mere, des meubles & conquêts du prédecedé, ſa vie durant.

Paris, art. 281.

CETTE convention eſt permiſe par la coûtume de Paris, & l'enfant marié ſous cette condition ne ſeroit pas recevable à offrir de rapporter au ſurvivant la moitié de ce qui lui a été donné en mariage, pour le priver de la joüiſſance des meubles & conquêts, reſervée par la clauſe de ſon contrat de mariage.

Pour la validité de cette convention, il faut qu'elle ſoit faite par le contrat de mariage des enfans; elle ne ſeroit pas valable par un autre contrat, la coûtume ne le permet qu'aux peres & aux meres mariant leurs enfans.

Il faut qu'elle ſoit faite au profit du ſurvivant des deux conjoints: car

si elle étoit faite au profit d'un seul, ce seroit un avantage indirect pour lui, qui est expressément défendu par la coûtume.

Il faut enfin que le survivant, pour joüir de l'effet de la clause, demeure en viduité; car s'il se marie, il perd à l'instant même l'usufruit qu'il s'étoit reservé.

On ajoûte quelquefois à la clause cette condition, en faisant dire la même chose par les autres enfans: condition à laquelle les peres & les meres bien conseillez ne doivent pas se soûmettre: car si l'un d'eux venoit à déceder avant que tous les enfans soient mariez, on tient que le survivant ne pourroit pas profiter de la stipulation, parce que les autres enfans ne s'y seroient pas soûmis, & qu'il ne seroit plus au pouvoir du survivant de les y faire soûmettre.

On ajoûte aussi d'autres fois que l'enfant marié ne pourra demander compte ni partage, & même que le survivant ne sera pas obligé de faire inventaire: la prohibition de faire inventaire est contre le droit public, & par conséquent elle doit

Bacquet, Droit de Bâtardise, part. 1. ch. 7. n. 17.

être rejettée de la clause.

Ibid. 19. La coûtume ne permet de stipuler que la joüissance des meubles & conquêts, c'est-à-dire de la portion que l'enfant marié aura dans les effets de la communauté, & non pas de la portion qu'il aura dans les propres du prédecedé, & dans les acquêts immeubles faits par le prédecedé avant le mariage, néanmoins si la joüissance de ces propres & de ces acquêts avoit été compriſe dans la stipulation, elle ne seroit pas nulle: mais l'enfant marié auroit en ce cas le choix de laisser joüir le survivant de tout l'effet de la clause, ou de l'empêcher, en lui rendant la moitié de ce qui lui a été donné par son contrat de mariage, puisque le pere & la mere en le mariant, ne lui ont fait la donation qu'à cette condition expresse.

La coûtume de Paris est presque la seule qui permette cette convention: on ne l'étend point dans les coûtumes qui n'ont point de disposition semblable, & l'enfant marié dans ces coûtumes a le choix, ou d'exécuter la clause, lorsqu'elle est apposée dans son contrat de mariage, ou de rendre

dre au ſurvivant la moitié de ce qu'il a reçu par le même contrat.

CHAPITRE X.

De l'Augment de Dot, & du Doüaire.

LEs loix Romaines n'ont point connu l'augment de dot: tous les auteurs modernes ſont obligez de demeurer d'accord que ce qui eſt appellé dans le droit Romain donation à cauſe de nôces, n'eſt point cet augment de dot qui eſt aujourd'hui en uſage dans tous les pays de droit écrit: mais comme ces deux conventions ne laiſſent pas d'avoir beaucoup de rapport l'une à l'autre, on a appliqué à l'augment de dot la plus grande partie des loix qui ont été faites au ſujet de la donation à cauſe de nôces.

Il eſt difficile de ſçavoir ce que c'étoit proprement que cette donation, que les anciennes loix nommoient donation avant les nôces, & que Juſtinien a voulu être nommée donation à cauſe de nôces. D'un *Nov. 97. cap. 1.*

côté il y a des loix qui disent que ce n'étoit qu'une plus grande seureté que le mari donnoit à sa femme pour la repetition de sa dot ; en effet, la donation à cause des nôces étoit égale à la dot : & si la dot étoit augmentée durant le mariage, la donation à cause de nôces étoit augmentée à proportion, afin d'y conserver une parfaite égalité ; & s'il étoit convenu par le contrat de mariage que le mari survivant gagneroit une partie de la dot, la femme de son côté devoit gagner une partie égale de la donation à cause de nôces, afin que l'avantage fût égal de part & d'autre : de sorte que si le mari par le contrat de mariage étoit obligé de rendre toute la dot, quoiqu'il eût survêcu sa femme, la femme survivante de son côté ne pouvoit pas profiter de la donation à cause de nôces ; & cette égalité étoit si nécessaire, qu'il n'étoit pas permis aux parties de faire des conventions contraires. D'autre part aussi on ne peut concevoir quel pouvoit être l'effet de cette donation, lorsque le mari ne devoit gagner aucune partie de la

dot ; car ſi l'on dit que c'étoit ſeulement une plus grande ſeureté à la femme pour la répetition de la dot, on peut répondre que cette ſeureté étoit inutile, & même illuſoire, ſurtout lorſque la donation à cauſe de nôces étoit faite en argent, & non pas en heritages, puiſque la femme avoit déja une hypotheque tacite ſur tous les biens du mari pour la repetition de ſa dot ; & que la donation à cauſe de nôces, lorſqu'elle n'étoit que d'une certaine ſomme, ne lui pouvoit donner autre choſe que cette même hypotheque qu'elle avoit déja : mais cette diſcuſſion eſt plus curieuſe qu'utile, & paſſe les bornes d'une inſtitution ; il ſuffit d'en avoir marqué la difficulté.

L'augment de dot dans les pays de droit écrit, tel qu'il eſt en uſage dans tous les Parlemens du Royaume, eſt une portion des biens du mari, qui eſt accordée à la femme ſurvivante, pour lui aider à s'entretenir ſuivant ſa qualité.

Cette portion eſt ordinairement reglée par le contrat de mariage, & dépend abſolument de la volonté des

parties, qui la peuvent fixer à telle somme qu'ils veulent, sans qu'il soit nécessaire d'avoir aucun égard à la dot de la femme, ni aux biens du mari; & la femme ne peut jamais se plaindre qu'elle soit trop modique, ni les heritiers du mari qu'elle soit excessive: mais quand l'augment n'est pas reglé par le contrat de mariage, alors par un usage qui est universellement reçu dans tous les pays de droit écrit, l'augment demeure fixé de plein droit à la moitié de la dot de la femme: ☞ Cette quotité n'est pas certaine, elle varie suivant la difference des pays, des biens, & la qualité des parties; au Parlement de Toulouse elle est de la moitié sans distinction; au Parlement de Grenoble l'augment des personnes nobles est plus fort que celui des roturieres: au Parlement de Bourdeaux l'augment des filles est de la moitié, & celui des veuves du tiers; dans les pays du droit écrit du Parlement de Paris, quand la dot est en argent, l'augment est de la moitié; quand la dot consiste en immeubles, l'augment n'est que du tiers. *Voyez les Ob-*

ſervations ſur le 18. *Plaidoyer d'Henris.*]

Il y a néanmoins un cas où l'on peut diminuer l'augment de dot, & le reſtreindre à une certaine ſomme, ſoit qu'il ait été reglé par le contrat de mariage, ou qu'il ait été laiſſé tel que l'uſage le donne; ſçavoir quand le mari, qui a des enfans du premier lit, ſe marie en ſecondes nôces, alors l'augment de dot, de quelque nature qu'il ſoit, & les autres avantages que le mari fait à ſa ſeconde femme ne peuvent jamais exceder la part du moins prenant des enfans dans la ſucceſſion de leur pere.

Le mari & la femme, qui ne ſe remarient point, ſont tenus de conſerver à leurs enfans la propriété des gains nuptiaux, dont l'augment de dot fait partie, à la reſerve d'une portion égale à celle de chacun des enfans, qu'on appelle en droit la portion virile, dont le pere & la mere peuvent diſpoſer librement. *Nov. 53. cap. 1. Nov. 127. cap. 3.*

Les peres & les meres qui ſe remarient ayant des enfans du premier lit, perdent la propriété de tous les *Nov. 22. cap. 23.*

gains nuptiaux du premier mariage, qui passe à l'instant même aux enfans, & le pere & la mere n'en ont que le simple usufruit.

Mais quand il n'y a point d'enfans du mariage, la femme a la propriété entiere de la totalité de l'augment, soit qu'elle demeure en viduité, ou qu'elle se remarie.

Henris, tom. 2. liv. 4. q. 1. Cambolas, liv. 2. ch. 4. Nouvelles notes sur la Rocheflavain, liv. 2. tit. 6. art. 6.

Comme les enfans ont leur portion virile dans les gains nuptiaux par le bénéfice de la Loi, ils sont également appellez à cette virile; soit qu'ils acceptent la succession du pere & de la mere, ou qu'ils y renoncent, ils y ont tous une portion égale, que le pere ni la mere ne peuvent pas diminuer. Le survivant peut disposer de sa virile comme bon lui semble, puisque la Loi lui en laisse la propriété; mais il faut qu'il en dispose expressément, car s'il avoit simplement institué ses enfans heritiers par inégales portions, la virile qu'il a dans les gains nuptiaux n'y seroit pas comprise. ☞ Cela est vrai au Parlement de Toulouse; mais dans les autres Parlemens l'institution d'heritier universel faite au profit d'un des enfans

par la mere, comprend la portion virile. *Voyez l'observation sur la question 26. d'Henrys, tom. 2. l. 4.*]

Les enfans ne peuvent jamais avoir l'augment de Dot, quand le pere a survêcu la mere : la Loi ne leur donne la propriété de leur virile dans les gains nuptiaux, que quand ils sont une fois acquis à celui des conjoints à qui la liberalité a été faite ; elle a voulu que le survivant qui les a gagnez fût obligé de les leur reserver ; mais elle n'a pas dit, que si celui qui avoit fait la liberalité étoit le survivant, il seroit obligé de la conserver aux enfans du mariage, & cela ne se supplée point dans les pays de droit écrit : L'on dit communément que les enfans n'y prennent jamais l'augment de dot, que des mains de leur mere.

La renonciation que fait une fille par son contrat de mariage aux successions à écheoir du pere & de la mere, ne s'étend pas à l'augment de dot, à moins qu'il n'y soit nommément compris, ou que la renonciation ne soit faite à tous droits & pretentions qu'elle a, & pourra avoir

Henrys ; to. 1. l. 4. quest. 6. to. 2. liv. 4. quest. 5. & Plaid. 12.

sur les biens, & en la succession du pere & de la mere, parce que l'augment de dot est une espece de biens assez irreguliere, que la Loi donne aux enfans indépendemment de la succession du pere & de la mere.

Henris, tom. 2. liv. 4. qu. 406.

Lorsque le pere a vendu des heritages sujets à l'augment de dot, le tiers acquereur ne peut pas prescrire contre la femme, ni contre les enfans durant la vie du pere; après la mort du pere il peut prescrire contre la virile de la mere; mais à l'égard des portions des enfans, la prescription ne commence point à courir, tant que le pere & la mere sont vivans. ☞ Cette question est problématique, il y a des Arrêts pour & contre, ils sont rapportez dans les *Observations sur le Plaidoyer 18. d'Henris, quest.* 8.]

Nov. 2. c. 4. Henris, to. 1. liv. 4. & 15. Despeisses, to. 2. part. 1. sect. 3. Boniface, to. 1. liv. 6. tit. 4. tit. 2.

Les interêts de l'augment de dot doivent régulierement courir du jour du décès, sans aucune demande judiciaire: on le juge de la sorte dans les pays de droit écrit qui sont du ressort du Parlement de Paris; mais on juge le contraire dans les Parlemens de Toulouse & de Provence.

La

La femme a hypotéque pour ſon augment de dot du jour du contrat de mariage, s'il y en a, & s'il n'y en a point, elle a hypotéque du jour de la bénédiction nuptiale ; mais cette hypotéque eſt toûjours poſterieure à celle de ſa dot : ce qui eſt de grande conſéquence lorſqu'il y a des enfans : car ſi les biens du mari ne ſont pas ſuffiſans pour payer la dot & l'augment, la perte tombe en ce cas ſur l'augment, & par conſéquent ſur les enfans.

L. aſſiduis. c qui potior Henrys to. 1. liv. 4. qu. 72.

Quand la femme eſt ſéparée de biens pour faillite, diſſipation ou mauvais menage du mari, on juge à Paris & en Provence qu'elle doit joüir de ſon augment de dot, tout de même que ſi le mariage étoit diſſous par la mort naturelle du mari ; à Toulouſe & en Dauphiné, en cas de ſéparation de biens, on ne donne pas l'augment à la femme, on lui reſerve ſeulement ſon hypotéque ſur les biens du mari, & on ordonne que les derniers créanciers ſeront tenus de rapporter quand il y aura lieu.

Henrys, to. 2. liv. 4 qu. 1. Maynard. liv. 4. c. 56

L'augment de dot a une hypotéque ſubſidiaire ſur les biens ſub-

Maynard, liv. 3. c. 8. & 21.

Catelan. tit. 2. tome 2. l. 4 c. 44.

stituez au défaut des biens libres; mais on juge à Toulouse que cette hypotéque n'est acquise à l'augment de dot, que quand la substitution est faite par les ascendans; & non pas quand elle est faite par des collateraux; & à Grenoble on ne donne point d'hypotéque en aucun cas à l'augment de dot sur les biens substituez.

Quoique l'augment de dot & le doüaire des pays coûtumiers ayent beaucoup de rapport, ils se reglent néanmoins par des principes bien differens: il est difficile d'expliquer tous ces principes, parce que la plûpart des coûtumes ne s'accordent pas sur ce sujet; on en rapportera néanmoins ici les plus ordinaires.

Le doüaire aussi bien que l'augment de dot peut être stipulé par les parties: c'est ce qu'on appelle doüaire préfix, ou doüaire conventionnel; au défaut de la convention des parties, la plûpart des coûtumes le reglent, & donnent à la femme la joüissance d'une portion des heritages que le mari possedoit au jour de la bénédiction nuptiale, & de ceux qui lui é-

chéent en ligne directe durant le mariage, soit à titre de donation, de legs, ou de succession.

Les dettes immobiliaires, comme les rentes constituées qui sont dûes par le mari avant son mariage, diminuent le doüaire coûtumier de plein droit. Un homme en se mariant a des heritages de valeur de 3000. liv. de rente, & ne doit point de dettes immobiliaires; après sa mort sa veuve doit joüir de 1500. l. de rente pour son doüaire dans les coûtumes qui donnent la moitié de la joüissance à la veuve; mais si le mari devoit mille livres de rente lors de son mariage, il faudra distraire cette rente du revenu des immeubles, & en ce cas il ne restera plus que 2000. liv. de rente au mari, & mille livres de rente à la femme pour son doüaire.

Il n'en est pas de même des dettes mobiliaires, elles ne sont point considerées à l'égard du doüaire; la raison de cette difference est, que les dettes immobiliaires, telles que sont les rentes constituées & foncieres qui sont dûës au mari avant le ma-

riage, augmentent le doüaire coûtumier de la femme, au lieu que les effets mobiliers du mari ne l'augmentent pas.

Mais les dettes, de quelque nature qu'elles ſoient, ne diminuënt point le doüaire préfix, parce qu'il eſt reglé ſur un pied fixe par le mari, qui doit connoître en quoi conſiſtent ſes facultez lorſqu'il conſtituë le doüaire.

Il faut néanmoins obſerver que quand nous diſons que les dettes mobiliaires ne diminuënt pas le doüaire coûtumier, & que les dettes mobiliaires & immobiliaires ne diminuënt point le doüaire préfix, cela ſe doit entendre, lorſque le mari laiſſe des biens ſuffiſans pour acquiter les dettes, & pour fournir au doüaire de la femme; car quand il n'y a pas aſſez de biens pour l'un & pour l'autre, il eſt certain que toutes les dettes hypotéquaires créées avant le mariage, ſans aucune diſtinction, doivent être payées avant les conventions matrimoniales de la femme; & en ce cas elles peuvent non-ſeulement diminuer le doüaire, mais elles

peuvent l'éteindre & l'anéantir entierement.

Il y a des Coûtumes où la femme a le choix du doüaire préfix ou du coûtumier; il y en a d'autres où le doüaire préfix fait ceſſer le doüaire coûtumier, c'eſt-à-dire, que dès le moment qu'il y a un doüaire ſtipulé par le contrat de mariage, la femme eſt obligée de s'y tenir, & ne peut plus demander le coûtumier: telles ſont toutes les coûtumes qui ne donnent point le choix du doüaire à la femme, dans leſquelles néanmoins il eſt permis de ſtipuler, que la femme aura le doüaire préfix ou le coûtumier à ſon choix; la raiſon pour laquelle la femme n'a pas ce choix quand la coûtume ne lui donne pas, ou qu'il n'eſt pas reſervé par le contrat de mariage, eſt que les parties ſont préſumées avoir voulu déroger de part & d'autre à la coûtume, en ſtipulant un doüaire préfix: & comme les heritiers du mari n'ont pas alors la faculté de réduire la femme au doüaire coûtumier lorſqu'il eſt moindre que le doüaire préfix, elle ne doit pas de ſon côté avoir l'op-

Chaumont 130. *Paris*, 261.

tion du coûtumier lorſqu'il eſt plus avantageux.

Paris, art. 147. Il y en a où les parties ont la faculté de ſtipuler tel doüaire que bon leur ſemble, ſans qu'il puiſſe être augmenté ou diminué par quelque occaſion que ce ſoit, ſi ce n'eſt pour ſatisfaire à l'Edit des ſecondes nôces: *Tours, 332.* Il y en a d'autres où il eſt expreſſément défendu de ſtipuler un doüaire qui excede le coûtumier; mais il peut être ſtipulé moindre que le coûtumier.

Paris, 249. Il y en a où le fond du doüaire appartient aux enfans qui ont droit d'en joüir en pleine propriété après la mort du pere & de la mere. *Sens, art. 203.* Il y en a d'autres où le doüaire n'eſt que viager à la femme: il eſt éteint après ſa mort, & ne paſſe point aux enfans.

Il y a deux obſervations à faire ſur cela: La premiere, que dans les coûtumes où le doüaire paſſe aux enfans, il leur appartient, ſoit que la femme ait ſurvêcu le mari, ou qu'elle ſoit décedée avant lui; à la difference de l'augment de dot qui ne paſſe jamais aux enfans que par le canal de la mere ſurvivante.

La seconde est, que le doüaire n'appartient jamais aux enfans, que la coûtume n'en ait fait une disposition expresse en leur faveur; & dans toutes celles qui ne parlent point des enfans, le doüaire finit par la mort de la veuve doüairiere.

Dans la plûpart des coûtumes la femme ne joüit de son doüaire que par usufruit, après sa mort le fond du doüaire retourne aux enfans du mari, ou comme heritiers de leur pere, ou comme doüairiers; & au défaut d'enfans, ce fond retourne aux autres heritiers du mari, & fait partie de sa succession; mais on peut stipuler que la femme aura son doüaire en pleine propriété; c'est ce qu'on appelle doüaire sans retour, parce qu'en ce cas il ne retourne point dans la succession du mari. *Paris*, 353

Mais il faut que cette stipulation soit bien expresse & bien claire, & qu'il soit dit, que la femme aura pour son doüaire une telle terre, ou une telle somme, pour en joüir sans retour, ou en pleine propriété, ou autres termes qui marquent si bien l'intention des parties, qu'on ne leur

puisse pas donner un autre sens, ni en faire une autre application. Il ne suffiroit pas, par exemple, de dire simplement que la femme sera doüée de la somme de 20000. livres, car quoiqu'il semble qu'on lui donne par cette expression la somme de 20000. livres en propriété, néanmoins la stipulation doit être expliquée par le droit commun, qui ne donne à la femme le doüaire qu'en usufruit. Il y a néanmoins quelques coûtumes, mais en petit nombre, qui donnent la propriété du doüaire à la femme.

Sens, art. 165.

Il n'est pas permis de stipuler un doüaire sans retour dans les coûtumes où le doüaire préfix ne peut pas exceder le coûtumier; & les heritiers ou les créanciers du mari ont toûjours le choix, ou de laisser à la femme le doüaire tel qu'il a été stipulé, ou de la réduire au doüaire coûtumier.

Il y a des coûtumes où la femme est saisie de plein droit de son doüaire, soit préfix ou coûtumier, du jour du décès du mari: dès ce moment elle gagne les revenus des immeubles, les arrerages des rentes, ou l'in-

Paris, 256.

terêt de l'argent qui doit ſervir de fond au doüaire. Il y a d'autres coûtumes où la femme n'eſt point ſaiſie du doüaire, & ne commence à en avoir la joüiſſance que du jour qu'elle en a fait la demande aux heritiers du mari, qu'on appelle demande en délivrance de doüaire. *Le Maine, art. 325.*

Lorſque le doüaire conſiſte en l'uſufruit des immeubles, la doüairiere en doit joüir à ſa caution juratoire tant qu'elle demeure en viduité; mais ſi elle ſe remarie, elle doit donner bonne & ſuffiſante caution, comme tous les autres uſufruitiers; cette caution eſt de tenir les lieux en bon état, & de joüir en bon pere de famille, ou de rendre le fond du doüaire, s'il conſiſte en une ſomme d'argent. *Paris, 262 & 264.*

Le doüaire coûtumier eſt un droit réel qui ne ſe regle pas par la coûtume du lieu où le contrat de mariage a été paſſé, ni par la coûtume du domicile des deux conjoints, mais par celle du lieu où les heritages ſujets au doüaire ſont ſituez. De-là il reſulte deux choſes: la premiere eſt, que quoique le mari & la femme

ayent leur domicile dans une coûtume qui défend de donner un doüaire préfix plus fort que le coûtumier, cette prohibition n'opere rien, lorsque le mari a des biens suffisans en d'autres coûtumes pour payer le doüaire préfix, parce qu'alors il n'y a rien qui empêche que le doüaire préfix ne soit payé sur les biens qui ne sont pas assujettis à la coûtume prohibitive.

La seconde chose est, que le doüaire coûtumier de la femme peut être différent, suivant les diverses coûtumes où les heritages du mari sont situez; dans les unes il sera de la moitié, dans les autres du tiers; les enfans auront le doüaire dans une coûtume, ils ne l'auront pas dans l'autre. Il est vrai que pour faire passer le doüaire coûtumier ou le doüaire préfix en la personne des enfans, quoique les biens soient situez en des coûtumes qui ne le leur donnent pas, même en celles qui défendent de stipuler un doüaire préfix plus fort que le coûtumier, on peut stipuler, ou pour mieux dire, on stipule ordinairement dans le con-

trat de mariage, que les parties se soûmettent à la coûtume de Paris, dérogeant à toutes autres coûtumes contraires.

Cette clause ne pourroit pas donner à la femme un doüaire préfix plus fort que le coûtumier, si le mari n'avoit des biens que dans les coûtumes qui le défendent, parce que les particuliers ne peuvent pas par des conventions particulieres déroger aux défenses qui sont portées par la coûtume : mais quoiqu'il soit vrai que le doüaire qui passe aux enfans est plus fort que le doüaire qui n'est que viager à la femme, on juge en ce cas que la convention des parties déroge à la coûtume, & l'on présuppose que l'intention de la coûtume en défendant de stipuler un doüaire plus fort que le coûtumier, n'a été que d'empêcher le mari de faire de trop grands avantages à sa femme, & non pas d'ôter la propriété du doüaire aux enfans, parce que c'est un principe presque universel en pays coûtumier, que quand les coûtumes qui défendent aux particuliers de disposer de la totalité, ou

d'une partie de leurs biens, ces défenses n'ont d'autres vûës que de conserver les biens aux véritables heritiers, & ne sont jamais faites en faveur des personnes étrangeres ; c'est pourquoi quand les enfans veulent avoir la propriété du doüaire dans les coûtumes prohibitives en vertu de la clause du contrat de mariage de leurs pere & mere, les créanciers du pere ne peuvent pas l'empêcher, non plus qu'ils ne peuvent pas obliger l'heritier qui renonce, de rapporter le don qui lui a été fait dans les coûtumes qui défendent de donner à son heritier présomptif.

Il faut même observer que la stipulation du doüaire en faveur des enfans a été trouvée si équitable, que la clause par laquelle les parties se soûmettent à la coûtume de Paris, & dérogent à toutes coûtumes contraires, s'étend au doüaire, quoiqu'elle ne soit inserée dans le contrat de mariage qu'immédiatement après la stipulation de comunauté, & qu'il semble par les termes dans lesquels elle est conçuë, devoir être restreinte à la seu-

la communauté. Par exemple, quand on dit, ſeront uns & communs en biens, & à cet effet ſe ſont ſoûmis à la coûtume de Paris, dérogeant expreſſément à toutes coûtumes contraires: on ne laiſſe pas par une interprétation favorable d'étendre cette clauſe au doüaire, quoiqu'elle ne ſoit point repetée, ni à l'article où il eſt parlé du doüaire, ni à la fin du contrat de mariage. *Paris*, 253 & 254.

Quand un homme a été marié pluſieurs fois, le doüaire coûtumier des enfans du premier lit eſt de la moitié des immeubles qu'il avoit lors du premier mariage, & de ceux qui lui ſont échus durant ce mariage en ligne directe; & le doüaire des enfans du ſecond lit, eſt le quart des mêmes immeubles, enſemble la moitié de la portion appartenante au mari dans les acquêts faits durant le premier mariage, la moitié de tous les immeubles échus au mari par des ſucceſſions collaterales, depuis la célebration du premier mariage juſques au ſecond, la moitié de tous les acquêts par lui faits depuis la diſſolution du premier mariage juſ-

ques à la célébration du second, & la moitié de tout ce qui lui est échû par succession ou donation en ligne directe, depuis la dissolution du premier mariage jusques à la dissolution du second, le doüaire des autres mariages est aussi reglé à la même proportion.

Il faut néanmoins observer, que quand il n'y a point d'enfans du premier mariage, ou qu'ils sont décedez avant la célébration du second, alors le doüaire coûtumier de ce second mariage est de la moitié de tous les immeubles que possede le mari au jour de la célébration, & de tous ceux qui lui échéent en ligne directe, parce que, lorsqu'il n'y a point d'enfans d'un premier mariage, le second à l'égard du doüaire est consideré de la même maniere que le premier, sans aucune difference; mais quand une fois il y a eu des enfans d'un mariage précedent, lors de la célebration du second ou du troisiéme mariage, le doüaire coûtumier de ces derniers mariages n'augmente point, quoique les enfans des autres mariages qui avoient donné lieu à la

diminution viennent à déceder dans la suite.

Le doüaire n'est jamais ouvert que par la mort naturelle du mari : c'est pour cela que l'on dit en commun proverbe, que jamais mari ne paya doüaire ; mais dans les cas de séparation de biens & d'habitation, de longue absence, ou de mort civile du mari, on adjuge quelquefois sur ses biens une pension à la femme, pour en jouir jusques à ce que ce doüaire ait lieu ; * on n'en donne plus depuis plus de 30. ans :] cette pension dépend de la prudence des Juges, on l'appelle mi-doüaire, parce qu'elle va souvent à la moitié du doüaire. *Loüet B. 36.*

Quand les heritages dont la femme doit joüir pour son doüaire sont en fief, quelques coûtumes portent qu'elle n'est point obligée à faire la foi & hommage, ni à payer aucun relief : mais que les heritiers sont tenus de l'acquitter de la foi & hommage, & de payer le relief, s'il est dû de leur chef : il y en a d'autres qui veulent que la veuve contribuë au payement du droit de relief, pour la part dont *Paris, art. 40.* *Poitou, 265.*

elle a droit de joüir pour ſon doüaire: Il y en a enfin où le Seigneur
Bretagne, n'eſt payé du relief, ou rachat qui
92. lui eſt dû pour la portion du fief ſujette au doüaire, qu'après la mort de la doüairiere; deſorte que tant qu'elle eſt vivante, elle n'en paye rien, ni les heritiers du mari; mais le droit du Seigneur n'eſt pas perdu pour cela, il n'eſt que retardé, & même ſi durant la vie de la doüairiere le fief paſſe entre les mains de divers heritiers lorſqu'elle ſera décedée, le Seigneur ſe fera payer de tous les reliefs échus; car ils ſont acquis au Seigneur par la mort de chaque proprietaire, & non pas par la mort de la doüairiere, qui ne joüit de la portion du fief que par uſufruit.

Paris, 260. Le doüaire préfix ſoit en rente ou deniers, ſe prend ſur les biens du mari ſeul, & non pas ſur les effets de la communauté: autrement il s'enſuivroit que quand la femme accepteroit la communauté, la moitié du doüaire ſeroit confonduë en ſa Perſonne: D'ailleurs le doüaire préfix tient lieu du doüaire coûtumier, qui

qui n'eſt jamais aſſigné par les coûtumes ſur les biens de la communauté, mais ſur les propres biens du mari.

La coûtume de Paris porte, que ſi durant le mariage les conjoints ſe font un don mutuel, la femme ſurvivante doüée de doüaire préfix joüira par uſufruit en vertu de ſon don mutuel de la part du mari dans les effets de la communauté, & prendra ſon doüaire ſur le ſurplus des biens de ſon mari, ſans aucune diminution ni confuſion; de ſorte que ſi le mari n'a pas laiſſé de biens qui ne ſoient entrez dans la communauté, la femme joüira de l'uſufruit en vertu de ſon don mutuel, & pourra faire vendre la proprieté de ces mêmes biens, pour être payée de ſon doüaire; & ſi elle ne le fait pas de ſon vivant, ſes heritiers en rendant compte du don mutel, pourront mettre dans la dépenſe du compte tous les arrerages échûs du doüaire. *Paris, art. 257.* *Ricard, ibid.*

Quoique cette diſpoſition de la coûtume de Paris paroiſſe d'abord aſſez dure contre les heritiers du mari, ſur-tout lorſqu'il n'y a pas des pro-

pres suffisans pour payer les arrerages du doüaire ; néanmoins elle est dans les regles les plus exactes du droit, & même on peut dire qu'elle est très-équitable. La raison est que le don mutuel doit être égal entre le mari & la femme, & il ne le seroit pas si la femme confondoit son doüaire avec son don mutuel ; car en joüissant du don mutuel elle perdroit son doüaire, & le profit du don mutuel en seroit d'autant diminué, aulieu que si le mari avoit survêcu il auroit joüi du don mutuel tout entier, & sans aucune diminution.

Anjou, 310. Il y a néanmoins quelques coûtumes qui ont une disposition contraire, & qui portent que la femme ne peut avoir don & doüaire ensemble, quelque convention qu'il y ait dans le contrat de mariage ; * cela s'entend du don porté par contrat de mariage, & non du don mutuel qui se fait pendant le mariage, lequel est compatible avec le doüaire, ensorte que la femme survivante doit joüir de l'un & de l'autre. }

Quand la femme a le choix du doüaire pré fix ou du coûtumier, soit

par la disposition de la coûtume, soit par son contrat de mariage, si les enfans ont la proprieté du doüaire, ils sont obligez de se tenir au choix de leur mere : ce qui leur peut être quelquefois très-désavantageux ; il peut arriver que le revenu du doüaire préfix sera plus grand & plus facile à appercevoir ; & ainsi une femme qui voudra se remarier, ou qui n'aimera pas ses enfans, choisira le doüaire préfix ; quoique le fond du doüaire coûtumier soit plus considérable : mais si la femme n'a pas consommé son choix, cette faculté passe aux enfans. *Ricard sur Paris, 267.*

Dans les coûtumes où le doüaire est propre aux enfans, ils n'en joüissent qu'après la mort du pere ou de la mere ; & pour être capables de prendre le doüaire, il faut qu'ils renoncent à la succession du pere, & qu'ils rapportent ce qu'ils ont reçu de lui, soit par contrat de mariage ou autrement. *Paris, 251, & 252.*

Surquoi l'on a demandé, si les enfans qui avoient accepté par bénéfice d'inventaire la succession du pere, peuvent, en renonçant & rendant

compte du contenu en l'inventaire, ſe porter doüairiers; la juriſprudence des Arrêts a introduit une diſtinction qui eſt très équitable : Lorſqu'il y a d'autres enfans qui ſont heritiers donataires ou légataires du pere, ceux qui ont une fois accepté la ſucceſſion du pere, ne peuvent plus y renoncer pour avoir le doüaire au préjudice de leurs freres & ſœurs; mais quand il n'y a que des créanciers, on admet la renonciation des enfans par une raiſon d'équité, qui eſt néanmoins contraire à la rigueur du droit, qui veut que celui qui s'eſt une fois porté heritier, ne puiſſe jamais ceſſer de l'être.

Paris, 250. Le doüaire ſe partage également entre les enfans ſans aucune prérogative d'aîneſſe, quoique ce ſoit un doüaire qui conſiſte en heritages feodaux, parce que la coûtume le donne aux enfans, comme une dette que le pere a contracté envers eux en ſe mariant, & non pas un droit ſucceſſif, puiſqu'il faut que les enfans renoncent à la ſucceſſion de leur pere pour avoir le doüaire: il y a néanmoins des coûtumes qui ont une diſpoſition contraire,

Melun, art. 97.

Lorſqu'il y a des enfans qui acceptent la ſucceſſion du pere, ou qui ſe tiennent aux donations, ou aux legs qu'il leur a faits, la portion qu'ils auroient eûe dans le douaire n'accroît point aux autres enfans doüairiers, mais elle demeure confuſe dans la ſucceſſion; c'eſt pourquoi on dit communément que le droit d'accroiſſement n'a point lieu en matiere de doüaire: cela eſt fondé ſur une grande raiſon; car les enfans qui n'ont point de part au doüaire, ont toûjours en qualité d'heritiers, doüataires ou légataires du pere, plus que leur part du doüaire ne peut monter; de ſorte que ſi leur portion accroiſſoit aux autres enfans, il ſe trouveroit qu'en effet la ſucceſſion du pere payeroit, ſous des noms differens, deux doüaires au lieu d'un aux enfans d'un même lit, puiſque la portion heréditaire, le don & le legs tiennent lieu de doüaire aux enfans qui acceptent la ſucceſſion, & à ceux qui ſe tiennent à la donation & au legs. *Lenlis, 38, & 167. Molin.*

La proprieté du doüaire eſt aſſurée aux enfans dès le jour du contrat de mariage, s'il y en a un, & s'il n'y en *Paris, 21*

a point du jour de la bénédiction nuptiale : c'eſt pourquoi les enfans doüairiers ne ſont point tenus des dettes que le pere a contractées depuis le mariage ; & à l'égard des dettes contractées avant le mariage, les enfans n'en ſont pas tenus perſonnellement, parce qu'ils ne prennent pas le doüaire comme heritiers du pere, ni à autre titre univerſel ; mais ils en ſont tenus hypotéquairement, ſauf leurs recours contre les autres biens du pere.

Nous avons dit que la proprieté du doüaire eſt aſſurée aux enfans du jour du mariage de leur pere & de leur mere ; mais ils n'ont cette proprieté qu'en eſperance ſeulement, & elle ne peut leur être acquiſe incommutablement qu'après le décès du pere ; car pour l'avoir il faut qu'ils ſurvivent le pere, qu'ils renoncent à ſa ſucceſſion, & qu'ils rapportent les avantages qu'il leur a faits : & de là il réſulte deux conſéquences très-importantes.

Loüet & Brod. D. 20. La premiere eſt que le décret, ſoit volontaire ou forcé, lorſqu'il eſt fait durant la vie du pere, ne purge point

le doüaire non plus que la ſubſtitution, parce que les enfans ne ſont pas en état de s'y oppoſer; toutefois ſi le décret avoit été pourſuivi par un créancier antérieur au doüaire, ou quand même il auroit été pourſuivi à la requête d'un créancier poſtérieur s'il y avoit eu des créanciers antérieurs oppoſans, le décret ſeroit valable, & purgeroit le doüaire, parce que les créanciers antérieurs au doüaire ont droit de faire vendre les biens de leur débiteur au préjudice du doüaire, qui n'étant que poſtérieur à eux, ne leur peut pas nuire; mais ſi le prix des heritages vendus eſt plus que ſuffiſant pour payer les créances qui ſont avant le doüaire; les enfans après la mort de leur pere peuvent obliger les créanciers poſtérieurs au doüaire, de rapporter ce qu'ils ont reçu; il eſt même de la prudence de l'adjudicataire, de faire ordonner que les créanciers poſtérieurs ſeront tenus de donner caution de rapporter, en cas que le doüaire ait lieu, parce qu'il y en a qui tiennent que s'ils étoient inſolvables, l'adjudicataire ſeroit tenu lui-mê-

me de rapporter en leur place.

Mais comme il ne seroit pas juste lorsqu'un homme a plus de biens qu'il n'en faut pour payer toutes ses dettes, que sous prétexte d'un doüaire coûtumier ou préfix, les créanciers postérieurs n'eussent pas la faculté de faire vendre ses immeubles; le temperamment que l'on suit en ce cas, est de les faire vendre à la charge du doüaire; s'il est préfix, en rente, ou en argent comptant, l'acquereur ordinairement en garde le fond entre les mains, dont il paye l'interêt aux creanciers, ou s'ils sont payez d'ailleurs, au pere sur qui l'immeuble a été vendu, ensuite à la femme, si elle survit; & enfin il remet ce fond aux enfans, quand le doüaire leur est acquis en propriété, & en usufruit par la mort du pere & de la mere. Si au contraire le doüaire est coûtumier, regulierement les créanciers, lorsqu'ils sont tous postérieurs au mariage, ne peuvent faire vendre que la moitié par indivis des heritages sujets au doüaire, parce que les enfans doivent avoir un jour la propriété de l'autre moitié, & non

pas

pas une ſimple hypotéque ; & en attendant que le doüaire ait lieu, les créanciers ont droit de joüir des fruits de la moitié qu'ils ne peuvent pas vendre. Il en eſt de même lorſque le doüaire préfix conſiſte en un immeuble certain, ou dans la portion de certain heritage.

La ſeconde conſéquence eſt, que les acquereurs des heritages ſujets ou hypotéquez au doüaire, ne peuvent jamais preſcrire contre la femme qui n'a pas conſenti à la vente, ni contre les enfans, tant que le pere eſt vivant. Mais on a demandé ſi la preſcription commence à courir contre les enfans majeurs dès le moment de la mort du pere, ou ſi elle ne commence à courir que du jour de la mort de la mere. Il faut diſtinguer : Si la mere a vendu l'heritage conjointement avec ſon mari, ou s'il a été décreté pour payer des dettes auſquelles elle étoit obligée, la preſcription ne court contre les enfans que du jour du décès de la mere ; parce que juſques alors il eſt certain ſi les enfans renonceront à la ſucceſſion de leur mere, ou s'ils l'accepteront ;

or étant heritiers de leur mere, ils seroient eux-mêmes garands de ses faits & promesses; & dans cette incertitude, on ne doit pas exiger des enfans qu'ils intentent une action en déclaration d'hypotéque, & qu'ils déclarent par ce moyen à leur mere qu'ils ont résolu de renoncer à sa succession, lorsqu'elle sera ouverte; mais quand la mere n'est point garante de l'éviction, la prescription contre les enfans, qui sont majeurs, commence à courir du jour de la mort du pere, parce que dès ce moment la propriété du doüaire leur est tellement acquise, que quand ils viendroient à décéder avant la mere, ils ne laisseroient pas de transmettre cette propriété à leurs heritiers; de sorte qu'étant en état d'agir, rien ne peut empêcher que la prescription ne coure contre eux.

Paris, 249. 255 & 259. Le doüaire coûtumier est toûjours propre dans la succession des enfans, parce qu'il consiste en immeubles qui ont appartenu à leur pere, à l'égard du doüaire préfix, quelquefois il est constitué en immeubles qui appartiennent au pere, comme quand il est

dit, que la femme aura pour ſon doüaire les revenus d'une telle terre, ou les arrerages d'une rente duë au mari par un tel ; ſouvent le mari conſtituë une rente ſur lui en ces termes ; La future épouſe ſera doüée de la ſomme de 600. liv. de rente ; en ces deux premiers cas le doüaire préfix eſt propre dans la ſucceſſion des enfans, pourvû qu'ils n'ayent pas été rembourſez en majorité de la rente qui leur a été donnée pour leur doüaire. Enfin le doüaire préfix peut être d'une ſomme de deniers ; par exemple, lorſqu'il eſt dit dans le contrat de mariage, la future épouſe ſera doüée de la ſomme de 12000. liv. à une fois payer ; en ce cas le doüaire eſt purement mobilier. On voit par-là, que pour juger ſi le doüaire eſt propre dans la ſucceſſion des enfans, il faut bien examiner le contrat de mariage du pere & de la mere. Il ſemble d'abord que cette difference ne conſiſte que dans les termes ; car la ſomme de 12000. liv. à une fois payer, produit 600. liv. de revenus à la femme, auſſi-bien que la rente que le mari a conſtituée ſur

lui-même. Elle a pourtant une raison essentielle, car quand le doüaire est stipulé en rente, les enfans doüairiers n'en peuvent pas demander le remboursement à la succession de leur pere ; au lieu que quand il est en deniers, non-seulement les enfans, mais la femme même, en peuvent demander la somme capitale.

CHAPITRE XI.

Du Préciput ; Bagues & Joyaux, Habitation, & Deüil.

LE Préciput est un avantage que quelques coûtumes donnent au survivant des deux conjoints sur une certaine nature de biens dépendans de la communauté ; le mot, Préciput, signifie hors part, & suppose par conséquent qu'il y a une communauté à partager, c'est pourquoi la femme qui renonce à la communauté ne doit point joüir du Préciput qui est introduit par la coûtume.

Celle de Paris ne donne qu'aux nobles : elle ne donne au ſurvivant, que la totalité des meubles qui ſont hors de la Ville & Fauxbourgs de Paris : elle ne le donne qu'en cas qu'il n'y ait point d'enfans, & charge le ſurvivant qui accepte ce préciput, de payer toutes les dettes mobiliaires, obſeques & funérailles du prédecédé, la coûtume ajoûte, ſans fraude, pour empêcher qu'on ne tranſporte des meubles précieux dans une maiſon de campagne durant la maladie de l'un des conjoints. *Paris*, 238.

Il y a d'autres coûtumes qui donnent au ſurvivant, ſoit noble ou roturier, ſoit qu'il y ait des enfans ou non, la moitié des acquêts en propriété, & l'autre moitié en uſufruit, à la charge de nourrir & entretenir les enfans mineurs juſques à ce qu'ils ſoient en âge ; mais s'il y a des enfans, le ſurvivant ne joüit de cet uſufruit, que tant qu'il demeure en viduité. Chaque coûtume regle le préciput comme bon lui ſemble : il ſuffit d'en avoir donné ces deux exemples, on en peut voir davan- *Anjou*, 283.

tage dans la conférence des coûtumes.

Comme la plûpart des coûtumes ne donne le préciput qu'entre nobles, & que même celle de Paris ne le donne que sur les meubles qui sont hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, il y a peu de contrats de mariage, où l'on ne stipule un préciput conventionnel, pour suppléer en cela au défaut des coûtumes. Ce préciput est ordinairement d'une certaine somme, que le survivant a le choix de prendre en argent, ou en meubles, suivant la prisée de l'inventaire, & sans crûe; & en ce cas le préciput est exempt des dettes, & le survivant n'est pas même tenu d'y contribuer à raison de l'émolument, parce qu'il ne prend pas le préciput à titre universel.

Loüet, D. 54.

Mais si le survivant avoit pour son préciput tous les effets mobiliers, il seroit tenu en ce cas de payer toutes les dettes mobiliaires; il ne seroit pas même permis par le contrat de mariage de stipuler que le survivant auroit tous les meubles, sans être tenu des dettes,

parce que cela donneroit lieu à des fraudes perpétuelles: Un mari qui n'auroit point d'enfans, emprunteroit de tous côtez pour grossir les effets mobiliers de la communauté, afin d'avantager indirectement sa femme, ou d'en profiter lui-même.

Quand le mari est survivant, il ne prend jamais de préciput que sur les effets de la communauté; & si les heritiers de la femme y renoncent, le mari ne peut pas leur demander de préciput sur les propres de la femme; mais il est confondu dans la communauté, qui demeure toute entiere au mari.

A l'égard de la femme, on stipule ordinairement qu'elle aura la faculté de renoncer; & ce faisant, de reprendre franchement & quittement tout ce qu'elle aura apporté en mariage, même ses doüaire & préciput. L'on tient au Palais, que quand cette clause auroit été omise, la femme ne laisseroit pas d'avoir son préciput sur les biens du mari, même sur ses propres, quoiqu'elle eût renoncé à la communauté: ce qui paroît contraire à la

nature du préciput, qui préſuppoſe comme nous avons dit, un partage de communauté, * l'uſage certain eſt, que quand la clauſe n'eſt point dans le contrat de mariage, la femme renonçant ne peut avoir de préciput.]

Il n'y a point de préciput dans les contrats de mariage des pays de droit écrit, dans leſquels il n'y a point de communauté ſtipulée; mais on a coûtume de ſtipuler que la femme ſurvivante aura une certaine ſomme pour ſes bagues & joyaux; & ces bagues & joyaux, & l'augment de dot ſont appellez d'un nom général, gains de ſurvie.

On donne auſſi quelquefois à la femme par le contrat de mariage ſon habitation, ſi elle eſt fixée par le contrat, ou ſi le choix lui en eſt laiſſé, il faut ſuivre la loi qui eſt écrite; mais quand on a laiſſé ſimplement l'habitation à la femme, ſans s'expliquer davantage, alors il la faut donner à la veuve ſuivant ſa condition, ou dans une des maiſons de la ſucceſſion, s'il y en a, ou lui payer le loyer de ſon logement, qui doit

être reglé ſuivant la prudence du Juge, quand les parties ne peuvent pas en demeurer d'accord à l'amiable: ☞ Le droit d'habitation demeure éteint du jour que la femme paſſe en ſecondes nôces, parce qu'étant obligée de ſuivre ſon ſecond mari, elle ne peut plus habiter dans la maiſon du premier. *Auzanet, dans les Arrêtez de M. le Premier Préſident de Lamoignon, page 160. de l'Edition de* 1708.]

Les veuves ſont obligées de porter le deüil du mari, mais elles le portent aux dépens de la ſucceſſion. Il n'en eſt jamais parlé dans le contrat de mariage, parce que ce ſeroit une ſtipulation de trop mauvais augure; mais on le regle ſuivant la condition de la veuve, & ſuivant le nombre de domeſtiques qu'elle doit avoir raiſonnablement. Cela dépend encore de la prudence du Juge, quand les parties ne peuvent pas s'accommoder ſur ce point.

CHAPITRE XII.

Du Remploi des Propres aliénez.

DANS l'ancienne coûtume de Paris, quand un mari ou une femme vendoient leurs propres, les deniers provenans de la vente entroient dans la communauté, & il n'y avoit aucune récompense pour celui dont le propre avoit été vendu: c'est pourquoi on disoit par une maniere de proverbe, que le mari ne se pouvoit lever trop matin pour vendre les propres de sa femme. Il est vrai que cela n'avoit lieu que pour les aliénations volontaires, & non pour celles qui étoient forcées & nécessaires, comme les rachats de rentes, que le mari ou la femme ne pouvoient pas se dispenser de recevoir, quand il plaisoit au débiteur de se libérer: on ordonnoit en ce dernier cas, que celui dont la rente avoit été remboursée, en seroit récompensé après la dissolution de la communauté, n'étant pas juste qu'il

fût privé de son bien sans son propre fait, & sans y avoir donné son consentement : mais les réformateurs de la coûtume ayant consideré que cela donnoit lieu tous les jours aux avantages indirects entre le mari & la femme, puisque celui qui vouloit donner à l'autre, n'avoit qu'à vendre ses propres, pour en faire entrer le prix dans la communauté, dans laquelle chacun des deux avoit sa moitié, ils ont ajoûté un article *Paris*, 234. dans la nouvelle coûtume, par lequel la récompense ou le remploi des propres aliénez est ordonné en toutes sortes de cas, tant à l'égard du mari que de la femme. Cette disposition étant conforme à l'esprit général du droit coûtumier, elle a été étenduë par la jurisprudence des Arrêts à toutes les autres coûtumes qui n'en parlent pas.

Comme il n'arrive presque jamais que le remploi, ou remplacement des propres aliénez se fasse effectivement durant la communauté, il reste une action à celui dont les propres ont été aliénez, pour être remboursé du prix, & cette action ne

produit pas les mêmes effets du côté du mari que du côté de la femme.

Ricard, ibid. Lorsque les propres de la femme ont été aliénez, il faut en toutes sortes de cas qu'elle en soit rembourſée, soit qu'elle accepte la communauté, ou qu'elle y renonce; en cas d'acceptation, le remploi des propres aliénez doit être pris avant part sur les effets de la communauté, & on ne le peut prendre sur les propres du mari que subsidiairement, en cas que les biens de la communauté ne soient pas suffisans: on ne pourroit pas même stipuler par le contrat de mariage, que le remploi des propres aliénez de la femme sera pris sur les propres du mari, ou sur la part qu'il aura dans la communauté, parce que cela donneroit lieu aux avantages indirects: car un mari qui voudroit avantager sa femme, n'auroit qu'à l'obliger de vendre ses propres, le prix en entreroit dans la communauté, où la femme a sa part; de sorte que s'il étoit permis de stipuler que le remploi du propre aliéné de la femme seroit payé

par le mari seul, à chaque vente qui seroit faite des propres de la femme, elle profiteroit de la moitié de ce qui entreroit dans la communauté, & seroit outre cela rembourſée d'ailleurs de la totalité du prix aux dépens du mari.

Mais quand la femme renonce à la communauté, le remploy des propres aliénez ſe prend ſur tous les biens du mari indifféremment, parce que le mari étant le maître de la communauté, il eſt cenſé avoir profité du prix de l'aliénation des propres de ſa femme.

Si au contraire c'eſt le propre du mari qui a été aliéné, il ne peut en demander le remploy que ſur les effets de la communauté, en cas qu'elle ſoit acceptée par la femme ou ſes heritiers, d'autant que le mari ne peut vendre ni engager les propres de ſa femme; & s'il ne le peut pas expreſſément, il le peut encore moins par des voyes indirectes, en vendant ſes propres biens, & en diſſipant le prix qu'il en reçoit.

On ne manque preſque jamais de ſtipuler le remploy dans les contrats

de mariage, & on y ajoûte toutes les clauses que l'on met dans les stipulations de propres à l'égard des deniers dotaux, c'est-à-dire que l'action de remploy tiendra lieu & nature de propre à la femme seulement, ou à la femme & aux siens de son côté & ligne; ce qu'on peut stipuler réciproquement de la part du mari. Ces clauses produisent les mêmes effets à l'égard du remploy, que des deniers dotaux; c'est pourquoi il est inutile de repeter ici ce qui en a été dit au Chapitre de la Dot.

CHAPITRE XIII.

De l'indemnité des dettes auxquelles la femme a parlé.

PAR le Sénatusconsulte Velleïen il étoit défendu aux femmes de s'obliger pour autrui, à cause de la foiblesse de leur sexe sujet à une infinité de surprises. Les Sénatusconsultes étoient les Arrêts du Sénat, qui étoient ordinairement intitulez du

nom de celui qui les avoit proposez, ou qui avoit donné lieu à les faire. Ainsi on dit le Sénatusconsulte Velleien, du nom de Velleïus qui en étoit l'auteur; & le Sénatusconsulte Macédonien, du nom de Macedonius fameux usurier, qui prêtoit trop librement & à gros interêts aux enfans de famille, & qui fut cause que par Arrêt du Sénat on fit des défenses générales de prêter de l'argent aux enfans de famille sans le consentement de leur pere.

Pour revenir à notre matiere, il faut observer que les défenses portées par le Sénatusconsulte Velleien sont encore en usage dans les Parlemens qui se regissent par le droit écrit, à l'exception des Provinces de Lyonnois, Forèz, Beaujollois & Mâconnois, pour lesquelles il y a une Déclaration expresse, qui permet aux femmes de s'obliger pour leurs maris, & d'engager leurs biens dotaux; ce qui a été ordonné pour la facilité du commerce. ☞ L'Auteur confond le Sénatusconsulte Velleien avec la Loi Julia: cependant il y a bien de la différence entre les

Declarat. de 1664.

deux. Le Sénatuſconſulte Velleïen déclare nulles les obligations contractées par les femmes pour autrui. La Loi Julia prohibe l'aliénation des biens dotaux. Le Sénatuſconſulte Velleïen a été abrogé par un Edit du Roy Henry IV. du mois d'Août 1606. enregiſtré au Parlement, le 22. May 1607. *Voyez les Obſervations ſur Henris, tome 1. liv. 4. queſt.* 8. Et la Loi Julia a été abrogée par une Déclaration du Roi Louis XIV. du 21. Avril 1664. enregiſtrée au Parlement le 20. Août de la même année, rapportée au même endroit.]

Dans les pays coûtumiers les obligations contractées par les femmes autoriſées de leurs maris ſont valables, à moins qu'il n'y en ait une prohibition expreſſe dans la coûtume: mais comme on préſuppoſe que le mari qui autoriſe ſa femme pour contracter une obligation, a diſpoſé des deniers qui ont été empruntez, on donne toûjours à la femme une indemnité contre ſon mari, pour l'obliger à l'acquitter des dettes auſquelles elle a parlé, à moins que la femme

femme ne se soit obligée pour son propre fait : par exemple pour une soute de partage, pour rembourser une rente qu'elle devoit de son chef, & autres choses de cette nature.

Quoique cette indemnité soit dûë de droit à la femme, on ne laisse pas de la stipuler ordinairement dans les contrats de mariage.

Si la femme renonce à la communauté, elle doit être indemnisée de la totalité des dettes où elle s'est obligée pour son mari : mais si elle accepte la communauté, elle ne doit être indemnisée que de la moitié des dettes qui y sont tombées, parce qu'elle doit l'autre moitié de son chef en qualité de commune. Il est bien juste qu'elle paye la moitié des dettes de la communauté, puisqu'elle profite de la moitié des effets.

CHAPITRE XIV.

Des Donations faites par contrat de Mariage.

IL y a quatre sortes de donations qui peuvent entrer dans les contrats de mariage.

Les donations faites par les peres & les meres à leurs enfans en les mariant.

Les donations que les deux conjoints se font l'un à l'autre.

Celles qui sont faites à l'un des conjoints par des collatéraux ou des étrangers.

Enfin celles qui sont faites aux enfans à naître du mariage, soit par les conjoints, soit par leurs peres & leurs meres, soit par des étrangers.

Les peres & les meres en mariant leurs enfans, peuvent leur donner tout ce que bon leur semble, pourvû qu'il n'y en ait point de prohibition dans la coûtume, & qu'ils reservent la légitime à leurs autres en-

fans ; & dans les Parlemens de droit écrit, où les enfans ne sont pas émancipez par le mariage, la donation que le pere fait à son fils en sa puissance, ne peut pas être révoquée, pourvû qu'elle soit faite par le contrat de mariage : mais si la donation étoit faite après la célébration du mariage, elle seroit revocable.

Cambolas liv. 2. ch. 21.

Dans la plûpart des Parlemens du Royaume, les donations faites par les peres & les meres à leurs enfans par contrat de mariage, ne sont point sujettes à insinuation, ni à l'égard des créanciers, ni à l'égard des autres enfans; car l'insinuation n'est ordonnée que pour rendre la donation publique. Or on ne peut pas ignorer qu'un pere en mariant ses enfans ne leur fasse des donations : on juge néanmoins le contraire dans le Parlement de Toulouse.

Ricard des donation entre-vifs, part. 1. ch. 4. sect. 3. §. 1. Mayrard liv. 6. ch. 67. & 68.

Lorsque les peres & les meres font des donations à leurs enfans par contrat de mariage, les enfans ne peuvent pas y renoncer par des contre-lettres parce que les contrats de mariage sont des loix entre deux familles qui s'unissent ensemble, aus-

Loüet, &c. 18.

quelles on ne peut jamais contrevenir que du consentement de tous ceux qui ont interêt.

Les deux conjoints ont la liberté de se donner tout ce qu'ils veulent par le contrat de mariage ; ce qui s'entend néanmoins jusques à concurrence de ce que la coûtume où les biens sont situez, permet de donner entre-vifs : depuis le contrat de mariage jusques à la célébration ils ne peuvent rien se donner hors la présence des parens qui ont assisté au contrat ; & après la célébration ils ne peuvent plus se faire aucun avantage directement ni indirectement dans la plûpart des coûtumes.

Louet, let. I. n. 1.

Les donations que les deux conjoints se font l'un à l'autre sont sujettes à insinuation : il y a néanmoins en cela une grande différence entre le mari & la femme ; car si la donation est faite au mari, elle doit être insinuée durant la vie de la femme, à peine de nullité ; & si la donation est faite à la femme, il suffit qu'elle soit insinuée dans les quatre mois, à compter du jour du décès du mari parce que la femme n'a pas été en état de

la faire insinuer plûtôt, & qu'on ne lui doit point imputer la négligence du mari donateur, qu'elle pourroit elle-même accuser de fraude.

A l'égard des donations que les personnes étrangeres, ou même des collatéraux font dans un contrat de mariage, quand ce seroit à leurs heritiers présomptifs, elles sont sujettes à insinuation ; il n'y a aucune raison de les en dispenser

Ces mêmes donations sont révoquées par la survenance des enfans du donateur ; car quoiqu'il ait donné dans un contrat de mariage, on ne peut pas dire qu'il ait pensé qu'il pourroit avoir des enfans, puisque ce n'étoit pas lui qui se marioit. Cette décision avoit de grandes raisons de douter ; car quoique ce soit un étranger qui fasse la donation, il arrive souvent que sans cela le mariage ne se feroit pas ; & quand le donateur a des enfans, il ne peut plus remettre les choses au même état qu'elles étoient auparavant : mais on répond, que les parties qui ont contracté, ont dû sçavoir la Loi, & prévoir que le cas pourroit arriver.

Dumoulin de Donat. fact. in contract. matrim. Ricard, des donat. part. 3. c. 5.

Quoi quil en soit, c'est une maxime qui est aujourd'hui sans difficulté.

Quand c'est un étranger qui a fait la donation, si le donataire décede sans enfans, les choses données ne retournent point au donateur, à moins qu'il n'y en ait une stipulation expresse. A l'égard des peres & meres, ils succedent à leurs enfans décedons sans enfans, aux choses par eux données: mais dans la coûtume de Paris ils les prennent en qualité d'heritiers, & dans les pays de drois écrit, par droit de retour ou de reversion, ainsi qu'il a été expliqué ailleurs.

Loüet D. 31.

Quoique dans la regle les donations doivent être faites à des personnes certaines, parce que l'acceptation est une partie essentielle de la donation; néanmoins on a permis dans les contrats de mariage de donner aux enfans à naître du mariage.

Ricard, des Donat. entre-vifs, part 1. sect. 2. distinct.

Les donations faites par contrat de mariage n'ont pas besoin d'une acceptation expresse pour leur validité quand elles sont faites aux conjoints, ou à leurs enfans à naître; car les deux conjoints, en accom-

pliſſant le mariage, acceptent ſuffiſamment toutes les clauſes du contrat de mariage, tant pour eux que leurs enfans.

Le défaut de tradition, ou de poſſeſſion de la choſe donnée ne fait pas une nullité dans les contrats de mariage : il eſt même permis en ce cas de donner & retenir, quoique la coûtume le défende dans tous les autres cas. Par exemple, il eſt permis à un homme de donner tous les biens qu'il aura au jour de ſon décès, quoiqu'en ce cas il ait la faculté de diſpoſer de tout ſon bien, comme bon lui ſemble durant ſa vie, & qu'il puiſſe par ce moyen rendre la donation illuſoire.

CHAPITRE XV.

Des Institutions & Substitutions contractuelles.

L. ult C. de pact.

PAR le droit Romain il n'étoit pas permis de se faire un heritier par un contrat entre-vifs ; & si quelqu'un l'avoit fait, ou s'il avoit consenti à quelques conventions faites sur le sujet de sa succession future, il lui étoit libre de révoquer ce consentement, parce que la faculté de faire un testament, & de le pouvoir changer quand on vouloit, étoit si favorable, qu'un homme ne pouvoit pas lui-même y renoncer directement ou indirectement.

Les Loix avoient rejetté tous les contrats par lesquels un homme avoit disposé irrévocablement de sa succession, comme des contrats qui étoient contre les bonnes mœurs, & qui pouvoient induire l'heritier nommé à souhaiter la mort de celui qu'il lui avoit donné sa succession.

Ces mêmes institutions paroissent aussi

auſſi d'abord très-contraires à l'eſprit de notre droit coûtumier, qui ne nous permet pas de choiſir nous-mêmes nos heritiers, & qui ne veut pas que nous en ayons d'autres que ceux que la loi du ſang nous donne.

Mais dans toute la France, ſoit dans les pays qui ſont regis par le droit écrit, ſoit dans les pays coûtumiers, la faveur des contrats de mariage l'a emporté ſur toutes ces conſidérations; de ſorte qu'il n'y a que la ſeule coûtume de Berry qui ait expreſſément défendu d'inſtituer un heritier par contrat de mariage; & même elle permet l'inſtitution en certains biens, pourvû qu'elle ne ſoit pas univerſelle de tous biens préſens & à venir.

Berry, des mariages, art. 5. 6.

Ces inſtitutions ſont appellées contractuelles, ou convenances de ſucceder; on y peut rapporter la promeſſe que fait un pere à ſon fils en le mariant, de lui garder ſa ſucceſſion, de ne point avantager les autres enfans à ſon préjudice; & la déclaration que fait quelquefois un pere, qu'il marie ſon fils comme ſon aîné & principal heritier.

Ces diverſes ſortes d'inſtitutions produiſent différens effets, ſuivant les coûtumes où les biens ſont ſituez.

Brodeau ſur Loüet, L. 9.

Régulierement ces inſtitutions, quoiqu'elles ſoient irrévocables, ne lient pas les mains à celui qui les fait, & ne l'empêchent pas de vendre, aliéner, ou même de donner entre-vifs quelque portion de ſes biens, pourvû que la donation ne ſoit pas univerſelle, & qu'elle ne ſoit pas faite en fraude de la convention; car l'inſtitution d'héritier n'a ſon effet que ſur la ſucceſſion, en l'état qu'elle ſe trouve lors du décès de celui qui a fait l'inſtitution.

Anjou, art. 41.

Il y a néanmoins quelques coûtumes dans leſquelles, dès le moment qu'un pere & une mere ont fait un heritier conventionnel, ils ne peuvent plus aliener les biens qu'ils avoient au tems que l'inſtitution a été faite, & même les tiers acquereurs ne ſont pas en ſûreté lorſque l'inſtitution a été publiée.

Bourbonnois, art. 219.

Coquille, ſur Nivern.

Non ſeulement les peres & les meres peuvent inſtituer leurs enfans en les mariant, mais les étrangers le peuvent auſſi. Il y a des coûtumes

qui le permettent expreſſément ; & la juriſprudence des Arrêts a étendu leur diſpoſition à celles qui n'en parlent pas.

tit. des donat. art. 121

Si l'heritier inſtitué par contrat de mariage décede avant celui qui a fait l'inſtitution, il tranſmet ſon droit à ſes enfans qui ſuccedent en ſa place : mais s'il n'a point d'enfans, l'inſtitution demeure caduque, & les heritiers collatéraux de l'inſtitué n'y peuvent rien prétendre.

Brodeau ſur Loüet, S. 2. Henris, tom. 2. liv. 4. q. 5. Ricard, des donat. part. 1. ch. 4. n. 1075. & ſeq. Coquille ibid.

Pour la validité de ces inſtitutions, non-ſeulement il eſt néceſſaire qu'elles ſoient faites par un contrat de mariage ; mais il faut auſſi qu'elles ſoient faites au profit de l'un des conjoints, ou de leurs enfans & deſcendans ; car ſi elles étoient faites au profit d'un autre, elles ne ſeroient pas valables, autrement il n'y auroit rien de ſi facile, que d'éluder la diſpoſition des coûtumes : car tous ceux qui ſe voudroient choiſir un heritier au préjudice de ceux que la coûtume appelle à leur ſucceſſion, le pourroient faire dans le premier contrat de mariage de leurs amis, ſoit qu'ils donnaſſent quelque choſe aux conjoints, ou non.

La véritable institution d'heritier par contrat de mariage, quand elle est faite par un étranger qui n'a point d'enfans, comprend toute la succession, de même que celle qui est faite par testament en pays de droit écrit; & si elle est faite par le pere, la mere, ou les autres ascendans; il en faut seulement distraire la légitime des autres enfans.

Il n'en est pas de même de la clause par laquelle un pere marie un enfant comme son fils aîné & principal heritier, ou celle par laquelle il promet lui garder sa succession. Cela ne comprend que la portion hereditaire de celui au profit duquel la clause a été inserée dans le contrat de mariage, en sorte que le pere ne puisse plus diminuer cette portion, ni réduire l'enfant marié à sa légitime, comme il auroit pû faire cessant la clause; & même si le pere a marié son fils comme son aîné & principal heritier, il peut nonobstant la clause vendre ses fiefs au préjudice du fils marié, qui ne peut prétendre que la portion hereditaire, sans aucune diminution, dans la succession

en l'état qu'elle ſe trouve lors du décès du pere.

Quand une fois les peres & les meres, ou des étrangers ont promis leur ſucceſſion en tout ou en partie par contrat de mariage, ils ne peuvent plus par aucun acte poſterieur charger la portion promiſe de fideicommis, ou de ſubſtitution, parce que dès le moment du contrat de mariage, l'inſtitution ou la promeſſe de garder la ſucceſſion a acquis à l'inſtitué & à ſes enfans le droit de ſucceder librement & ſans aucune charge; & ce droit ne peut être révoqué ni diminué, puiſque le mariage n'a été fait qu'à cette condition. *Brodeau, ibidem.*

Les ſubſtitutions, qui ſe font par contrat de mariage, ont été ſi favorablement reçuës, qu'elles ont été admiſes dans les coûtumes même qui les défendent dans les teſtamens & dans les diſpoſitions entre-vifs. *Brodeau, ibid.*

CHAPITRE XVI.

Clause par laquelle les peres & les meres déclarent leurs enfans francs & quittes.

LE libertinage, le jeu, la débauche des enfans de famille, & la facilité qu'ils trouvent à emprunter de l'argent lorsqu'ils ont atteint l'âge de majorité, ont donné lieu à cette clause. On a vû souvent des femmes ruinées dès le premier jour de leurs nôces, parce que toute leur dot étant en argent comptant, avoit été employée à payer des dettes contractées avant le mariage, & qu'il en restoit encore assez d'autres pour absorber la plus grande partie de ce que le pere & la mere avoient donné au mari en le mariant. Ces exemples fâcheux ont inspiré aux peres & aux meres qui marioient leurs filles à des enfans de famille dont ils ignoroient la conduite, de faire inserer cette clause dans les contrats de mariage :

les premiers à qui on en a fait la propoſition y ont donné leur conſentement ſans en voir les conſéquences; & dès le moment qu'elle a été inſerée dans cinq ou ſix contrats, on a voulu l'exiger toutes les fois que l'occaſion s'en eſt préſentée, & elle étoit devenuë ſi commune il n'y a pas long-tems, qu'elle pouvoit paſſer pour une des clauſes ordinaires des contrats de mariage.

Mais ſi d'un côté cette prétention ſauvoit la dot & les autres conventions de la femme, d'autre part auſſi on a vû des peres & des meres entierement ruinez pour s'être engagez trop légerement à déclarer leurs enfans francs & quittes. Non ſeulement on a prétendu que cette déclaration chargeoit les peres & les meres de répondre des conventions de la femme, mais même de payer effectivement toutes les dettes contractées avant le mariage, en ſorte que le mari pût joüir franchement & quittement du bien de ſa femme, & de ce qui lui avoit été donné en mariage: On a trouvé que la femme étoit bien fondée dans cette préten-

tion, puisqu'elle n'avoit contracté le mariage que dans l'espérance de trouver un jour une communauté avantageuse pour elle, & de quoi pourvoir les enfans qui naîtroient du mariage; le fils même qui avoit été marié franc & quitte, a soûtenu que cette déclaration étoit une obligation au pere & à la mere de l'acquitter; les créanciers du fils exerçant les droits de leur débiteur, se sont servis de la même clause pour se faire payer par les peres & les meres; de sorte que ces engagemens étant indéfinis, & n'ayant point de bornes & de limites certaines, les peres & les meres bien conseillez ne veulent plus se soûmettre à cette dure condition: cette clause commence à devenir aussi rare qu'elle l'étoit dans son commencement, & passe à présent pour une clause très-extraordinaire; néanmoins, comme il y a encore des peres ébloüis de l'éclat d'un mariage avantageux pour leurs enfans, ou trop aveuglez de l'amour qu'ils ont pour eux, qui souscrivent à tout ce qu'on leur demande, sans en examiner les conséquences, nous

avons jugé à propos de décrire en peu de mots les effets que cette clause peut produire, afin que ceux qui s'y voudront soûmettre, le fassent au moins en connoissance de cause.

☞ Il est vrai que par l'Arrêt de M. Pastoureau, Conseiller en la Cour, du mois de Janvier 1647. rapporté par M. Auzanet, sur l'article 221. de la coûtume de Paris, il fut jugé qu'en vertu de cette clause de franc & quitte, chaque créancier pouvoit se pourvoir sur les biens du pere pour le payement de son dû. Mais la Jurisprudence établie par cet Arrêt étoit contraire au veritable principe, suivant lequel *Alteri stipulari nemo potest.* Ainsi cette clause stipulée en faveur de la femme seulement, ne peut servir à ses créanciers, comme il a été jugé par l'Arrêt du commissaire Baudelot, du 1. Avril 1667. rapporté dans le Journal des Audiences, tom. 3. liv. 1. chap. 25.]

Il n'y a que dans les pays coûtumiers où ces désordres puissent arriver, du moins quand le pere est vivant; car dans les pays de droit écrit les enfans sont très-rarement éman-

cipez avant leur mariage, & tant qu'ils sont en la puissance de leur pere, eussent-ils quarante & cinquante ans, ils ne peuvent passer aucune obligation valable pour cause de prêt d'argent, sans le consentement de leur pere.

Tot. tit. ff. ad Senat. Macedon.

CHAPITRE XVII.

Des Renonciations.

L. 3. C. de Pollat.

LEs Renonciations aux successions futures, sont expressément défenduës par le droit Romain, qui veut que les successions ne puissent être déferées ni ôtées que par un testament qui est toûjours révocable jusqu'au décès du testateur.

Cap. quamvis de pact. in 6.

Elles tirent leur origine du droit Canon, par lequel il est ordonné qu'une fille qui a renoncé avec serment aux successions futures de ses pere & mere, n'y puisse plus être admise, par la raison, disent les Canonistes, que tout serment qui n'est point fait contre les bonnes mœurs doit être exactement observé.

Mais ces renonciations ont paru si néceſſaires pour la conſervation des familles, qu'elles ont été favorablement reçûes de la plûpart des nations de l'Europe: c'eſt par cette raiſon que nous les avons admiſes en France, & non pas par la raiſon du ſerment, qui eſt toûjours contre les bonnes mœurs, lorſqu'il tend à donner atteinte aux Loix, & à faire valoir des actes qu'elles condamnent; les Canoniſtes même demeurent d'accord, que le teſtament ne doit pas être un lien d'iniquité; & c'eſt ſur ce principe qu'ils ont été bannis de tous nos contrats; car ſi le contrat n'eſt pas contraire aux Loix, il eſt valable par lui-même, & auſſi obligatoire que s'il étoit accompagné du ſerment, & ſi le contrat eſt contraire aux Loix, le ſerment ne doit point produire d'obligation, parce qu'il eſt contre les bonnes mœurs.

Pour revenir aux renonciations, il y a des coûtumes qui en parlent, il y en a d'autres qui n'en parlent point: on peut réduire les coûtumes qui en parlent à quatre ſortes.

Les premieres excluent les filles *Auvergne*,

chap. 12. art. 25. & suiv. La Marche art. 220.

mariées des successions futures de leurs peres & de leurs meres, quoiqu'elles n'y ayent pas renoncé par leur contrat de mariage : il y en a même qui ne permettent pas aux peres & aux meres de les rappeller à leur succession, à moins qu'ils n'en ayent expressément reservé la faculté par le contrat de mariage : il y en a qui veulent qu'elles soient dotées pour être exclues des successions ; & d'autres qui ne veulent autre chose, si ce n'est qu'elles soient mariées, quand le pere ne leur auroit donné qu'un chapeau de roses : c'est le terme dont ces coûtumes se servent.

Bourbonnois, 305. Le Maine, 241.

Estampes, ch. 10. art. 214.

Les secondes permettent simplement aux filles de renoncer, sans s'expliquer davantage, & sans les priver des successions futures lorsqu'elles n'ont point renoncé.

Berry, tit. 19. art. 33.

Montargis, ch. 12. art. 1.

Les troisiémes permettent aussi aux filles de renoncer ; mais si ce qui leur a été donné en mariage n'égale pas leur légitime, elles leur permettent d'en demander le supplément. Il y en a même qui pour la validité de la renonciation veulent qu'elles ayent eu par leur contrat de

mariage la valeur de leur légitime.

Il y en a enfin qui leur permettent de renoncer, & qui les excluënt de tout supplément de légitime. *Bombonnois*, 305.

Les renonciations sont reçûës dans les coûtumes qui n'en parlent point; elles le sont même dans tous les pays de droit écrit; mais avec cette différence, que dans les coûtumes qui ne parlent point des renonciations, & même dans celles qui les admettent simplement, & sans s'expliquer davantage, les filles qui ont une fois renoncé, ne peuvent point demander de supplément de légitime; mais dans les pays de droit écrit du ressort des Parlemens de Toulouse & de Provence, quelque renonciation qu'il y ait, il faut toûjours remplir la légitime des enfans. *Leüet & Brodeau*, R. 27. *Maynard*, liv. 4. c. 39. *De Montferon*, déc. 88.

L'usage du Parlement de Dauphiné est très-particulier sur cette matiere: la fille qui a renoncé purement & simplement, ne peut demander aucun supplément de légitime; & si elle a renoncé, sauf nouvelle échoite, elle ne peut demander aucun supplément de légitime quand le pere ou *Expilly*, ch. 13. *Basset*, tom. 2. liv. 6. ch. 1.

la mere ont fait un testament; mais elle prend en vertu de cette clause sa portion entiere dans leur succession *ab intestat.*

Brodeau, sur Loüet, R. 17. & 18.

Pour rendre une renonciation valable, il faut que la fille ait été dotée par ceux à la succession desquels elle renonce, à moins que la coûtume n'en dispose autrement, ainsi le pere qui veut faire renoncer sa fille à sa succession future, ne doit pas seulement lui donner en dot ce qu'elle peut avoir de la succession échuë de sa mere, ou d'ailleurs; mais il lui doit donner quelque chose du sien. Il n'est pas nécessaire qu'il paye comptant ce qu'il promet, quand même il n'auroit point pris de terme pour payer par le contrat de mariage; car c'est la faute du mari s'il ne se fait pas payer comptant, ou après le terme expiré, lorsqu'il y en a un; & néanmoins si le pere n'avoit promis la dot à sa fille qu'aprés son décès, la renonciation ne seroit pas valable, parce qu'il faut que la fille ait quelque chose de certain pour pouvoir renoncer avec effet.

Les enfans de la fille qui a re-

noncé, ne peuvent pas, non plus que leur mere, demander leur portion dans la succeſſion de leur ayeul, ou de leur ayeule, ſoit qu'ils y viennent avec leurs oncles & leurs tantes qui n'y ont pas renoncé, ſoit qu'ils y viennent avec les enfans de leurs oncles & de leurs tantes. La Juriſprudence conſtante des Arrêts de tous les Parlemens du Royaume a ainſi décidé cette queſtion, qui a formé de grandes diſputes parmi les anciens docteurs. *Ibidem.*

Les filles mineures qui ont renoncé à la ſucceſſion future de leur pere & de leur mere, ne peuvent jamais être reſtituées contre leur renonciation, quelque léſion qu'il y ait, non pas même quand depuis leur mariage le pere & la mere auroient acquis des biens immenſes. Il ſemble par la même raiſon que les filles qui ont renoncé moyennant la dot qui leur a été donnée, devroient au moins être aſſurées qu'on ne pourroit ſous aucun prétexte retrancher aucune choſe de ce qui leur a été donné; puiſque c'eſt le prix de leur renonciation; & néanmoins on juge *Journ. des Aud. to. 1. liv. 4. c. 50.*

que quand les autres enfans ne peuvent pas trouver de quoi remplir leur légitime dans la succession du pere ou de la mere, ils ont droit de faire rapporter à la fille qui a renoncé jusques à concurrence de ce qui est nécessaire pour remplir leur légitime. ☞ Cette maxime n'est pas certaine, les auteurs qui ont traité la question sont partagez, Henris, tome 2. l. 6. q. 4. Ricard des Donations, part. 3. ch. 8. sect. 9. n. 118. Dupleſſis des Successions, ch. 3. sect. 1. pag. 205. soûtiennent que la fille qui moyennant la dot à elle constituée, a renoncé à la succession de son pere, n'est pas obligée de rapporter sa dot pour fournir la légitime à ses freres & sœurs, parce que ne pouvant plus participer à la bonne fortune de son pere, elle ne doit pas soufffrir de la mauvaise. Le Brun des successions, l. 3. ch. 8. sect. 1. n. 73. est d'avis contraire : il fonde son sentiment sur ce que toute donation faite par un pere à un ses enfans, contient une réserve tacite de la légitime des autres enfans, aussi-bien celles qui sont le prix d'une renonciation que les autres.]

Mais

Mais les filles mineures ne peuvent pas renoncer valablement aux successions échûës, parce que le droit leur est acquis, & que si on ne leur donne pas tout ce qui leur appartient, la lézion se trouve évidente dans l'instant même que la renonciation est faite; & comme il arrive quelquefois qu'un pere en mariant sa fille, la fait renoncer à sa succession future, & à celle de sa mere déja échûë, on a demandé si la renonciation étoit valable pour la succession du pere à écheoir, ou si elle étoit nulle pour toutes les deux; voici la distinction que l'on fait ordinairement. Si le pere donne une somme à sa fille, tant pour la succession échûë de sa mere, que pour la sienne, sans specifier ce qu'il donne du sien, alors la renonciation est nulle à l'égard des deux successions, parce que pour la validité d'une renonciation, il faut qu'au moment qu'elle est faite, il soit certain que celui à la succession duquel la fille renonce, lui a donné quelque chose en dot. Or quand la constitution dotale est conçûë de la maniere dont nous venons de l'expliquer, il

Brodeau sur Loüet, R. 17.

eſt incertain ſi le pere a donné, ou s'il n'a fait que s'acquitter; mais ſi le pere donne une ſomme certaine pour la ſucceſſion échûë, & une autre pour la ſucceſſion à écheoir, il n'y a aucune raiſon de douter que la renonciation ne ſoit valable à l'égard de la ſucceſſion future. Il faut néanmoins avoüer que cette diſtinction a plus de ſubtilité que de ſolidité, & qu'elle conſiſte beaucoup plus dans les termes dont le pere, ou pour mieux dire, dont le notaire s'eſt ſervi, que dans la choſe même.

Les filles peuvent renoncer purement & ſimplement aux ſucceſſions futures de pere & de mere; elles y peuvent auſſi renoncer au profit des mâles ſeulement. Au premier cas la renonciation eſt preſumée faite indiſtinctement au profit de tous ceux qui ſont appellez à la ſucceſſion, à laquelle les filles ont renoncé: ainſi leur portion accroît à la ſucceſſion, dans laquelle elles ne peuvent rien prétendre tant qu'il y a d'autres enfans & deſcendans, ſoit mâles ou filles. Au ſecond cas, la portion des filles qui ont renoncé n'accroît qu'aux

mâles, puiſqu'elles n'ont renoncé qu'en leur faveur, & les filles qui n'ont pas renoncé n'y peuvent rien prétendre; de ſorte que ſi les mâles viennent à déceder ſans enfans, avant que la ſucceſſion à laquelle elles ont renoncé ſoit ouverte, elles rentrent dans tous leurs droits, & ſuccedent avec leurs ſœurs qui n'ont pas renoncé.

CHAPITRE XVIII.

Des ſecondes Nôces.

QUOIQUE les ſecondes nôces ſoient permiſes, il y a néanmoins des peines établies contre les femmes qui ſe remarient dans l'an du deüil, & contre ceux qui ayant des enfans d'un premier lit, paſſent à de ſecondes nôces. *Cap. ult. de ſecund. Nupt.*

La principale raiſon qui a porté les légiſlateurs à prononcer des peines contre les femmes qui font ces nôces prématurées, a été l'incertitude des enfans, & le trouble que cela pouvoit apporter dans les familles.

Mais à l'égard de ceux qui se remarient ayant des enfans d'un premier lit, la loi a eu moins en vûë de les punir, que de conserver aux enfans du premier lit les biens de leurs peres & de leurs meres prédecedez, & leur assurer une portion raisonnable dans la succession du survivant.

L. 1. & 2. C. de Secundis nupt. Les femmes qui se remarient dans l'an du deüil sont déclarées infâmes par les Loix Romaines.

Auth. eis d. pœnis, C. eod. Elles ne peuvent apporter en dot à leur second mari plus du tiers de leurs biens, ni lui laisser davantage par leur testament.

Elles sont incapables de toutes successions testamentaires, legs, fidei-commis, & donations à cause de mort.

Elles perdent tous les avantages que leur premier mari leur a fait par son testament.

Elles sont privées de leur augment, & de tous leurs gains nuptiaux.

Enfin elles sont incapables de succeder *ab intestat* à leurs parens qui sont au-delà du troisiéme dégré en collatérale, à compter suivant le droit civil.

Les femmes qui vivent impudiquement dans l'an du deüil, sont sujettes aux mêmes peines.

Tout cela n'est pas observé dans le ressort du Parlement de Paris: mais dans les autres Parlemens de droit écrit, les femmes qui ont encouru ces peines y sont rigoureusement condamnées. Il est vrai que celles qui ont des enfans d'un premier lit, en peuvent être dispensées par lettres du Prince, en donnant la moitié de tout leur bien à leurs enfans du premier lit, & cette moitié est partagée entr'eux par égales portions, auxquelles ils se succedent les uns aux autres, s'ils décedent sans enfans, à l'exclusion de la mere, qui n'y peut jamais revenir, qu'en cas qu'ils soient tous décedez sans en avoir disposé.

Maynard, liv. 3. ch. 92. & suiv. Cambolas, des secondes nôces. Despeisses, tom. 1. p. 308. Basset, to. 1. liv. 4. tit. 4. ch. 1. Boniface, to. 5. liv. 1. tit. 27. ch. 5.

☞ L'Auteur dit que les peines établies par le droit contre les femmes qui se remarient dans l'an du deüil, sont observées dans tous les Parlemens du droit écrit; il en faut excepter le Parlement de Bordeaux, où elles n'ont pas lieu, suivant le témoignage de Bechet des secondes Nôces, ch. 2. & ch. 15. & de la Peirere, let-

tre N. nomb. 6. L'Auteur confond les veuves qui se remarient dans l'an du deüil, avec celles qui vivent impudiquement pendant cette année-là; cependant il y a une grande difference à faire. *Voyez Henris, tom. 1. liv. 4. chap. 66.*]

Tot. tit. C. de secundis nuptiis, & Nov. 1. c. 22. 23. & seq.

Les hommes & les femmes qui convolent en secondes nôces, ayant des enfans d'un premier lit, suivant les loix Romaines, qui sont observées dans tous les pays de droit écrit, perdent la proprieté de tous les avantages qu'ils ont reçus de la premiere femme ou du premier mari, & n'en reservent que l'usufruit, la proprieté passant dans l'instant même du second mariage en la personne des enfans du premier lit; & si le premier mari a laissé à sa femme l'usufruit de ses biens, ou d'une partie, elle perd cet usufruit: mais le pere qui se remarie ne le perd pas.

Ceux qui se remarient ayant des enfans, ne leur succedent *ab intestat* qu'en usufruit aux biens qui leur sont échûs par la succession de leur pere ou de leur mere prédécedez, tant qu'il reste quelqu'un des enfans du

premier lit : mais lorſqu'ils ſont tous décedez ſans enfans, le pere ou la mere ſuccedent au dernier décedé en propriété, nonobſtant les ſecondes nôces ; comme auſſi ils ſuccedent en propriété à ceux des enfans qui les ont inſtituez heritiers, quoiqu'il reſte d'autres enfans.

Ils ne peuvent donner au ſecond mari, ou à la ſeconde femme une plus grande portion de leurs propres biens que celle du moins prenant des enfans du donateur qui en a le moins. Par exemple, ſi un homme qui a dix mille écus & cinq enfans, ne laiſſe à un de ſes enfans que la ſomme de 3000. liv. il ne pourra pas donner davantage à ſa ſeconde femme.

Cela ne doit pas s'entendre des enfans desheritez, parce qu'ils ſont retranchez de la famille, & ne ſont pas comptez au nombre des enfans.

On ne doit pas auſſi l'entendre des enfans à qui le pere a laiſſé moins que la légitime, parce qu'ils ont la faculté d'en demander le ſupplément ; de ſorte que s'ils n'ont pas la légitime entiere, c'eſt qu'ils ne veulent pas la

demander. ☞ Au Parlement de Bordeaux, l'avantage du second conjoint est réduit à ce qui a été laissé à l'enfant le moins prenant *de facto*, sans que le second conjoint puisse obliger l'enfant de demander sa légitime. *Bechet, des secondes Nôces, chap.* 30. *Lapeirere, lettre N. nomb.* 9.]

Si celui qui se remarie donne au second mari, ou à la seconde femme plus qu'au moins prenant des enfans, la portion qui est donnée de trop, est retranchée de la donation, & ce retranchement passe de plein droit en la personne des enfans du premier lit, pour être partagé entr'eux également, soit qu'ils se portent heritiers du donateur, ou qu'ils renoncent à sa succession, parce qu'ils ne le prennent pas dans la succession de leur pere ou de leur mere, mais par bénéfice de la Loi: de sorte que les filles qui ont renoncé aux successions futures du pere & de la mere, ne laissent pas d'avoir part à ce retranchement: les enfans du second lit n'y ont aucune part. ☞ Il faut distinguer entre les pays du droit écrit & ceux de coûtume. Dans les premiers le retran-

retranchement appartient aux seuls enfans du premier lit, & ceux du second n'y ont aucune part ; mais dans les pays de coûtume les enfans du second lit y ont part. *Ricard des Donations, part. 3. n°. 1288. Le Brun des Successions, l. 2. ch. 6. sect. 1. distin. 3. n°. 13. & 14.* Le second conjoint n'a point de part dans le retranchement. *Henrys, tom. 1. l. 4. quest. 59. Brodeau sur Loüet, let. N. ch. 3. n°. 21. Ricard des Donations, part. 3. n°. 1319.* Le Brun ci-dessus n°. 19. est d'avis qu'il y doit avoir part, mais son opinion est solitaire.

Il ne faut compter que les enfans qui sont vivans au jour du décès du pere ou de la mere qui se sont remariez, pour faire cette réduction. Par exemple, si le pere qui se remarie a quatre enfans, & qu'il donne par contrat de mariage à sa seconde femme la moitié de son bien, la donation sera valable pour le tout, supposé que trois des enfans décedent avant leur pere, & ne sera réduite qu'à proportion des enfans qui auront survêcu leur pere.

Pour regler ce retranchement, il

faut pareillement considererles biens que le donateur a laissez au jour de son décès, & non pas ceux qu'il avoit lors de la donation.

Edit de 1560. En pays coûtumier on ne suit pas exactement ces Loix Romaines, mais on se regle par l'Edit des secondes Nôces, qui n'est different qu'en deux choses.

La premiere, en ce que celui qui convole en secondes nôces ne perd pas la proprieté des avantages qui lui ont été faits par le prédécedé; il est seulement obligé de réserver cette proprieté aux enfans du premier lit.

La seconde, en ce que l'Edit n'exclud pas les peres & les meres qui se remarient de succeder en proprieté à leurs enfans, même aux biens qui leur sont échûs par la succession du prédécedé: ce qui a sans doute été obmis à dessein, parce que les coûtumes y avoient suffisamment pourvû, ayant affecté les propres paternels & maternels à la ligne dont ils sont venus, & en ayant exclus les peres & les meres; & quoique le prédécedé puisse laisser des meubles à ses enfans, aus-

quels le pere ou la mere survivans succedent, on n'a pas jugé que ces successions mobiliaires fussent assez considerables pour les en priver, d'autant plus qu'ils n'ont aucune part aux propres, pas même en usufruit.

L'Edit porte, que les peres & les meres ne pourront donner à leur seconde femme, ou à leur second mari plus qu'au moins prenant de leurs enfans, en quelque maniere que ce soit: c'est pourquoi on a jugé qu'une veuve ayant apporté dans une seconde communauté tous ses meubles, qui composoient la meilleure partie de son bien, sans faire aucune stipulation de propre, c'étoit un avantage indirect qui étoit réductible. *Brodeau, sur Loüet, N. n. 3.*

Mais le doüaire coutûmier n'est point sujet au retranchement, non plus que le doüaire préfix, excepté lorsqu'il excede le coûtumier. Il n'en est pas de même de l'augment de dot en pays de droit écrit: la raison de cette différence vient de ce que les coûtumes ont reglé le doüaire par rapport au bien du mari, & l'ont diminué à proportion des divers ma- *Ibidem.*

riages ; au lieu que l'augment de dot étant reglé par rapport à la dot de la femme, cette dot, & par conſéquent l'augment, pourroit être ſi immenſe, qu'il abſorberoit tous les biens du mari.

La veuve qui ſe remarie peut ſtipuler qu'il n'y aura point de communauté, ou que le mari ſurvivant joüira de tous les effets de la communauté, ou en proprieté, ou en uſufruit, parce qu'en ce cas la veuve ne donne rien du ſien, elle ceſſe ſeulement d'acquerir.

Il n'y a aucune prohibition, ni par les Loix Romaines, ni par l'Edit des ſecondes nôces, d'avantager les enfans du ſecond mariage au préjudice de ceux du premier.

Coût. 279. La coûtume de Paris veut que la femme ne puiſſe diſpoſer des conquêts faits avec ſes précedens maris, au préjudice des portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere ; & néanmoins les enfans des ſubſequens mariages y ſuccedent avec les enfans des mariages précedens ; également venant à la ſucceſſion de leur mere

comme aussi les enfans des précedens lits succedent pour leurs parts & portions aux conquêts faits pendant les subsequens mariages ; toutefois si le mariage est dissous, ou que les enfans du précedent mariage décedent, elle en peut disposer comme de sa chose. Cette disposition est particuliere à la coûtume de Paris, & ne doit pas être étenduë à celles qui n'en disent rien, parce que la femme ne tient pas sa part des conquêts de la libéralité de son premier mari, mais du bénéfice de la coûtume, qui a introduit la communauté indépendamment de la stipulation des conjoints ; & même quand la communauté ne lui seroit acquise que par une stipulation expresse, comme dans les pays de droit écrit, c'est une convention onereuse, puisque la femme y apporte une partie de ses deniers dotaux, tous les fruits de ses biens adventifs, & paraphernaux, & tout son soin & son industrie.

Loüet, *Ar* *n.* 30.

CHAPITRE XIX.

De l'autorité du mari.

Paris, art. 223. & 224.

DE's le moment que la femme eſt mariée, elle tombe en la puiſſance de ſon mari, & ne peut contracter, ni plaider ſans être de lui autoriſée, ſoit qu'il s'agiſſe d'une ſimple adminiſtration, d'une obligation mobiliaire ou immobiliaire, ou de l'aliénation de ſes propres; & tous les contrats qu'elle paſſe, & les jugemens rendus contre elle ſans être autoriſée, ſont nuls; tant à ſon égard, qu'à l'égard de ſon mari, à moins qu'elle ne ſoit ſéparée de biens ou marchande publique. Il n'y a que la coûtume de Bayonne, qui porte qu'après le décès de l'un des conjoints, l'obligation de la femme non autoriſée eſt bonne, & doit être exécutée ſur ſes biens.

Ibid. art. 234.

Bayonne, tit. 9. art. 39.

La femme ſéparée de biens n'a pas une liberté indéfinie de s'obliger ſans l'autorité de ſon mari, elle n'a que la libre adminiſtration de ſes biens

pour poursuivre ses droits en justice, pour recevoir ses revenus, pour faire des baux à ferme de ses immeubles, pour emprunter jusques à concurrence de ce qui lui est nécessaire pour ses alimens; mais elle ne peut pas aliéner, ni hypotéquer ses immeubles, sans être autorisée par son mari, ou par justice à son refus. La coûtume de Montargis permet néanmoins à la femme séparée la disposition de ses biens, de la même maniere que si elle n'étoit pas mariée. *Montargis, ch. 8. art. 9.*

La marchande publique se peut obliger sans l'autorité de son mari pour le fait & dépendance de la marchandise dont elle se mêle, & non autrement; & pour être réputée marchande publique, il faut qu'elle fasse marchandise séparée, & autre que celle de son mari. *Voyez ci-dessus liv. 1. ch. 4. §. 35. & 36.*

Pour la coûtume d'Auvergne la femme peut disposer des ses biens paraphernaux & adventifs, sans le consentement de son mari, au profit de qui bon lui semble, hors en faveur de son mari; & par la coûtume de la Marche elle peut disposer à titre onereux, c'est-à-dire, vente ou échange, *Auvergne, ch. 14. art. 9.* *La Marche, art. 305.*

&c. mais non pas à titre lucratif, c'est-à-dire par donation, si ce n'est par contrat de mariage, ou par don mutuel fait au profit de son mari. ☞ Dans tous les Parlemens du droit écrit, la femme peut disposer de ses biens paraphernaux sans le consentement de son mari. *Guy Pape, qu. 468. Chorier sur Guy-Pape, pag. 229. nombre 3.*]

Ricard sur Paris, art. 224. Poitou. art. 226. Le Prêtre, cent. 2. ch. 45. Bourbonois. art. 169.

En matiere criminelle si la femme est accusée, il n'est pas nécessaire pour la validité des procedures qu'elle soit autorisée; mais elle ne peut point intenter d'action criminelle sans l'autorité de son mari, ou de justice à son refus; & si la femme est condamnée à quelque amende, ou autre peine pécuniaire, la somme en laquelle elle aura été condamnée ne pourra être exigée qu'après la dissolution de la communauté, non pas même sur les propres, ni sur la dot dont la joüissance appartient au mari, aux droits duquel la femme ne peut pas nuire.

Montargis ch. 2. art. 7.

Il y a néanmoins quelques coûtumes qui permetteut à la femme d'agir en réparation d'injures sans l'autorité de son mari.

Il y en a d'autres qui portent que la femme marchande publique ne peut former aucune demande en Juſtice, même pour le fait de ſa marchandiſe, ſans être autoriſée par ſon mari ; mais elle peut être aſſignée, & pourſuivie par ceux avec qui elle a contracté ſans avoir beſoin d'autoriſation. *Angoumois art. 99.*

Lorſque le mari a autoriſé ſa femme pour l'aliénation de ſes immeubles, ou pour emprunter de l'argent, il eſt obligé à faire le remploi de l'immeuble, & à indemniſer la femme de l'obligation qu'elle a paſſée, parce qu'on préſume toûjours qu'il s'eſt ſervi de l'argent pour ſon utilité, à moins qu'il ne prouve qu'il a été utilement employé aux affaires de ſa femme ; & lorſqu'il l'a autoriſée pour la pourſuite de ſes droits, ſi elle eſt condamnée aux dépens, c'eſt au mari à les payer : c'eſt pourquoi on en voit peu aujourd'hui qui veüillent autoriſer leurs femmes pour plaider, ſoit en demandant, ſoit en défendant, ils les font preſque toûjours autoriſer par juſtice à leur refus.

L'autorisation du mari est tellement nécessaire pour la validité de l'obligation de la femme, que quand il auroit signé comme présent au contrat, & quand même il y auroit consenti, s'il n'est pas dit en termes exprès qu'il a autorisé sa femme, l'obligation ne peut pas subsister : c'est aujourd'hui un usage constant qui semble être sans aucun fondement raisonnable ; car c'est s'attacher aux termes plûtôt qu'au sens des coûtumes.

Si néanmoins la femme avoit fait un emploi utile de l'argent qu'elle auroit emprunté sans l'autorisation de son mari, l'obligation ne feroit pas cassée, parce qu'alors il y auroit un dol évident de sa part, si elle refusoit de payer : c'est sur ce fondement qu'on a jugé qu'une femme qui s'étoit obligée pour retirer son mari de prison, ne pouvoit pas faire casser l'obligation, quoiqu'elle n'eût pas été autorisée.

Loüet, A. 9.

Ricard sur Paris, 223.

Lorsque le contrat est avantageux à la femme, celui qui a contracté avec elle ne peut pas le faire casser, sous prétexte du défaut d'autorisa-

tion, pourvû que le mari & la femme offrent de lui donner ſes ſuretez, & de ſuppléer ce défaut de formalité par une autoriſation poſterieure faite du conſentement de la femme; parce que l'autoriſation n'eſt requiſe que pour conſerver les droits du mari, & pour empêcher la femme de s'engager témerairement; or la Loi qui a été introduite en leur faveur, ne doit pas être interprêtée à leur préjudice.

CHAPITRE XX.

Des ſéparations de biens, & d'habitation.

NOus avons dit, que quand le mariage avoit été valablement contracté, il ne pouvoit plus ſe diſſoudre que par la mort de l'un des conjoints; mais comme il peut arriver que le mari par ſa mauvaiſe conduite, ou par des malheurs qui lui arrivent ſans ſa faute, faſſe mal ſes affaires, il n'eſt pas juſte que le bien de ſa femme periſſe avec le ſien, &

que sa ruine entraîne celle de sa famille : c'est pour cela que la séparation de biens a été introduite.

Tout de même quand un mari maltraite sa femme, & qu'elle ne peut vivre avec lui sans être en quelque danger de sa vie, elle se peut faire séparer de corps & d'habitation; dans l'usage on ordonne assez souvent des séparations d'habitation, qu'on appelle autrement séparation de corps. Quoique les mauvais traitemens ne mettent pas la femme en péril de la vie, il suffit qu'ils soient considérables, eû égard à la qualité des personnes; & ce qui ne sera pas une cause de séparation raisonnable entre des personnes de basse naissance, pourra l'être entre les personnes d'une qualité plus relevée : cela dépend beaucoup de la prudence des juges.

La séparation d'habitation emporte toûjours séparation de biens, quoiqu'il n'y ait point de dissipation, parce qu'il n'est pas juste que le mari joüisse des biens de sa femme, lorsqu'il ne la traite pas maritalement, la séparation d'habitation n'étant ja-

mais ordonnée que par la faute du mari.

Il faut que l'une & l'autre ſéparation ſoit ordonnée en Juſtice : elles ſont contre l'honnêteté publique, quand elles ſont purement volontaires ; d'ailleurs elles pourroient être faites en fraude de la coûtume; car quand il y a une ample communauté, la femme qui voudroit avantager ſon mari, n'auroit qu'à conſentir une ſéparation : c'eſt pourquoi on juge que les ſéparations qui ſont faites par une tranſaction, ou même conſenties en Juſtice, ſont nulles; il faut qu'elles ſoient ordonnées en connoiſſance de cauſe. *Loüet & Brod. S. 16.*

Si la femme demande ſeulement une ſéparation de biens, il faut qu'elle prouve la diſſipation par des titres, ſi elle en peut trouver; comme des obligations contractées par le mari, des contrats de vente de ſes immeubles, des ſaiſies de ſes biens à la requête de ſes créanciers & autres de cette nature ; mais comme il eſt ſouvent difficile à une femme d'avoir des preuves par écrit de la diſſipation de ſon mari, elle peut au défaut de titres en

faire la preuve par témoins ; & quand le mari ne convient pas de la dissipation, il lui est libre de produire les preuves de sa bonne conduite, en faisant voir un emploi utile des deniers qu'il a empruntez, ou de ceux qui proviennent de la vente qu'il a faite de ses immeubles, &c.

Quant à la séparation d'habitation, comme elle n'est fondée que sur les mauvais traitemens articulez par la femme, il faut nécessairement ordonner une information ou une enquête, parce que la séparation dépend absolument de la déposition des témoins.

Quand il y a preuve de la dissipation, on ordonne toûjours la séparation de biens sans aucun jugement interlocutoire ; il n'en est pas de même de la séparation d'habitation. Les Juges souverains ont coûtume de faire entrer dans la chambre du Conseil le mari & la femme, & de les entendre ensemble pour tâcher de les réconcilier ; & même avant que de prononcer diffinitivement sur la demande en séparation, ils ordonnent presque toûjours que la

femme ſe retirera durant ſix mois ou dans un couvent, ou chez quelque parente, où le mari aura la liberté de la voir; enfin quand les eſprits ſont tellement aigris, que toutes ces précautions ne peuvent pas les adoucir, la Cour prononce alors une ſéparation, ſi elle trouve les preuves des ſévices & mauvais traitemens aſſés fortes.

Les ſéparations du mari & de la femme emportent la diſſolution de la communauté, avec cette différence, que la ſimple ſéparation de biens n'étant jamais ordonnée que quand il y a une preuve évidente de la diſſipation, & le mari ne pouvant pas être accuſé de diſſipation, tant que la communauté eſt avantageuſe, la femme ſéparée de biens eſt obligée de renoncer à la communauté, pour pouvoir reprendre franchement & quittement tout ce qu'elle a apporté en mariage, même ce qui eſt entré de ſes biens dans la communauté, lorſqu'elle a ſtipulé la clauſe de repriſe par ſon contrat de mariage; de ſorte que la ſéparation de biens emporte une diſſolution de la com-

munauté, tant pour le passé que pour l'avenir.

Il n'en est pas de même de la séparation d'habitation. Un mari violent & emporté peut être bon œconome, & avoir une communauté riche & opulente : or il ne seroit pas juste que la femme qui se trouve dans la malheureuse nécessité de demander une séparation d'habitation, perdît le droit qui lui est acquis dans la communauté par la seule faute de son mari : c'est pourquoi quand la séparation a été prononcée, la communauté cesse à la vérité pour l'avenir ; mais cette dissolution n'a pas un effet retroactif, & la femme est en droit de demander le partage de la communauté en l'état qu'elle se trouve.

L'effet de la séparation de biens est de rendre à la femme tout ce qu'elle a apporté en mariage ; quelquefois même on lui donne une pension sur les biens de son mari, en attendant que le doüaire ait lieu. * Cela n'est plus en usage.]

Elle demeure autorisée par Justice à la poursuite de ses droits, elle a la libre administration de ses biens indépen-

indépendamment de son mari : ce qui ne s'entend néanmoins que de la joüissance de ses revenus, & de la poursuite de ses droits en Justice ; car elle ne peut s'obliger, ni faire aucune aliénation de ses immeubles, sans être autorisée de son mari, à moins qu'il n'y en eût une cause très-urgente & très-nécessaire, auquel cas la Justice la peut autoriser en connoissance de cause, au refus de son mari.

Lorsque la femme a obtenu sentence de séparation de biens contre son mari, elle a coûtume de se faire vendre & adjuger les meubles par une vente judiciaire, dans les formes ordinaires, sur & tant moins de ce qui lui est dû par son mari ; car elle est obligée de faire exécuter la sentence de séparation, autrement elle ne lui serviroit de rien contre les créanciers du mari, qui seroient toûjours en droit de faire saisir les revenus des biens de la femme, si le mari en étoit demeuré en possession.

Il y a des coûtumes qui ne se contentent pas que la sentence de sépa- *Orléans, art. 188.*

ration ait été exécutée pour avoir son effet : elles veulent de plus que la sentence ait été publiée en jugement à jour ordinaire, ou au prône de la Paroisse.

La femme séparée de biens ne laisse pas d'être obligée d'employer ses revenus à l'entretien & à l'éducation des enfans communs, & même de fournir les alimens à son mari, lorsque d'ailleurs il n'a pas de quoi vivre.

l. 22. c. de jur. Dot. Après les sentences de séparation de biens & d'habitation, le mari & la femme peuvent se remettre ensemble, & même en communauté, comme ils étoient auparavant : mais pour rentrer en communauté après la séparation de biens, il faut qu'il y ait un acte par écrit précis & formel, * dont il y ait minute ;] car quand la femme après la séparation exécutée auroit laissé l'administration de ses revenus à son mari durant un très-long-tems, cela ne suffiroit pas pour en induire un retour à la communauté : on suppose en ce cas que le mari a agi comme procureur de sa femme, non pas comme associé.

A l'égard de la séparation d'habitation, il n'est pas nécessaire qu'il y ait un acte par écrit, pour la faire cesser : on présume facilement la reconciliation, dès le moment que la femme est retournée avec son mari.

Il ne reste plus qu'à observer qu'à l'égard des marchands & banquiers, qui sont séparez de biens d'avec leurs femmes, soit par leur contrat de mariage, soit par ordonnance de Justice, la séparation doit être publiée à l'audiance de la Jurisdiction consulaire, s'il y en a, sinon dans l'assemblée de l'hôtel commun des villes, & inserée dans un tableau exposé en lieu public, à peine de nullité. *Ord. 1673. tit. 8. art. 1.*

CHAPITRE XXI.

De l'éducation des enfans, & des alimens.

LA nature oblige les peres & les meres de pourvoir à la nourriture & à l'éducation de leurs enfans, *De alend. lib.*

même des bâtards, & de ceux qui ſont nez d'une conjonction illicite, juſques à ce qu'ils ſoient en âge de pouvoir s'entretenir eux-mêmes; & quand les peres & les meres refuſent de s'acquitter de ce devoir, les loix les traitent de meurtriers, & obligent les Juges de les y contraindre en connoiſſance de cauſe: ce ſoin appartient principalement au pere; mais quand il eſt mort, ou qu'il n'eſt pas en état d'y ſatisfaire, cette charge retombe ſur la mere, & ſur tous les autres aſcendans.

l. 1. §. & l. 8 ff. eod.

Les enfans ſont obligez réciproquement à fournir les alimens néceſſaires à leurs peres & à leurs meres, & à tous leurs aſcendans, lorſqu'ils ſont dans la néceſſité, & que leur condition, leur âge trop avancé, ou leur ſanté ne leur permet pas de travailler, ou que leur travail ne peut pas leur fournir de quoi ſubſiſter.

D. l. 5.

Le mari eſt tenu de nourrir & entretenir ſa femme, quoiqu'elle ne lui ait point apporté de dot; & lorſque la femme a du bien, elle eſt obligée de fournir des alimens à ſon mari

l. 22. 7. ff. ſolut. matrim. l. 28. ff. de relig. & ſumpt. fun. & ibi doct.

lorſqu'il n'a pas de quoi vivre : le beau-pere & la belle-mere ſont pareillement obligez de fournir les alimens à leur gendre & à leur bru ; & le gendre & la bru ſont réciproquement tenus d'en fournir au beau-pere & à la belle-mere, tant que l'alliance dure, parce qu'on les conſidére de la même maniere que les peres & les enfans.

Les Docteurs étendent cette obligation de fournir les alimens aux freres & aux ſœurs, aux oncles & aux neveux ; ils veulent que les heritiers du mari ſoient obligez d'en fournir à la veuve aprés l'an du deüil ; que les heritiers de la femme ſoient obligez d'en fournir au mari, & que les donataires ſoient engagez à la même obligation : ce qui s'entend toûjours dans les cas de néceſſité : mais quoique toutes ces perſonnes y duſſent contribuer volontairement ; c'eſt plûtôt par honnêteté & par bienſéance, que par aucune injonction de la Loi ; c'eſt pourquoi parmi nous on ne les y peut pas condamner en Juſtice. Il eſt vrai que lorſque des perſonnes de ce caractére plaident enſemble, & que

Surdus, de alim. tit. 1. qu. 24. 25. 45. 46. 47.

Loüet & Brod. A. 17.

l'un eſt en poſſeſſion des choſes conteſtées, & que l'autre eſt dans une grande néceſſité, ces conſidérations contribuent quelquefois à déterminer les Juges à accorder des proviſions alimentaires : ainſi lorſque tous les biens de la ſucceſſion du pere ſont en decret, on donne ſouvent de ces ſortes de proviſions aux enfans qui n'ont pas dequoi vivre d'ailleurs, quoiqu'il ſoit incertain s'il y aura aſſez de bien pour payer les créanciers.

Dans les cas où le pere peut déſheriter ſes enfans, il n'eſt pas obligé de leur fournir des alimens, parceque l'exheredation a ſuccedé à l'abdication, par laquelle un pere mettoit ſes enfans hors de ſa famille, & ne les reconnoiſſoit plus pour ſes enfans : mais comme le pere ne peut pas déſheriter ſes enfans ſans une des cauſes exprimées par la Loi, les enfans ſont toûjours obligez de pourvoir eux-mêmes à leur ſubſiſtance, quand ils ſont en état de pouvoir être déſheritez. Il faut néanmoins obſerver que l'ayeul n'eſt pas obligé de nourrir ſes petits-enfans, quand ſon fils s'eſt marié ſans ſon conſentement, à moins qu'il n'ait

Orden. de 1639.

obſervé toutes les formalitez requiſes par l'ordonnance.

La cauſe des alimens eſt toûjours très-favorable ; les Loix ont introduit pluſieurs privileges pour les conſerver à ceux à qui ils ont été laiſſez à titre d'alimens, ſoit par les perſonnes qui étoient obligées de les fournir, ſoit par des étrangers.

Premierement, celui à qui on a laiſſé un certain revenu pour ſes alimens, ne peut ſans ordonnance du Juge renduë en connoiſſance de cauſe, tranſiger ſur les revenus qui n'en ſont pas encore échûs pour les éteindre, ou pour les diminuer. La prévoyance de la Loi a été très-ſage en cela, un diſſipateur pourroit conſumer en très-peu de tems ce qui lui a été laiſſé pour ſubſiſter, même le reſte de ſes jours, & retomber par ce moyen dans la miſere dont on l'a voulu tirer : d'ailleurs la liberalité ne ſeroit pas employée, ſuivant l'intention de celui qui l'a faite, ſi on permettoit à un prodigue de dépenſer par avance ce qui doit ſervir à ſes alimens pour toute ſa vie ; mais on peut bien tranſiger ſur les reve- *L. 8. ff. de tranſact.*

nus échûs, quoiqu'ils ayent été destinez pour des alimens, parce que celui à qui ils ont été laissez ayant vêcu sans ce secours, les revenus passez ne doivent plus servir aux alimens, ni par conséquent en avoir la faveur : ce qui se doit néanmoins entendre avec un juste tempérament ; car si celui qui doit les alimens avoit été en demeure de les payer, & que celui à qui ils sont dûs eût été obligé d'emprunter pour vivre, les arrerages passez devroient alors conserver tout leur privilege.

L. in ea. C. de compens. En second lieu, on ne peut pas admettre la compensation en matiere d'alimens : si celui qui doit les alimens est d'ailleurs créancier de celui auquel ils sont dûs, il faut qu'il les paye, sauf à se pourvoir sur les autres biens de son débiteur, s'il en a, & quand il n'en auroit point, la compensation n'auroit pas lieu, parce qu'il faut que les alimens soient employez, suivant leur destination, à l'entretien de celui à qui ils ont été assignez.

Surdus de alim. tit. 8. privil. 2. En troisiéme lieu, quand il y a contestation au sujet des alimens, la cause doit

doit être jugée sommairement, & le jugement qui intervient doit être exécuté, nonobstant l'appel, du moins en donnant bonne & suffisante caution; car il n'est pas juste de laisser périr celui à qui les alimens sont dûs pendant le cours d'une longue procedure, ni de lui faire essuyer des frais qu'il n'a pas moyen de supporter.

En quatriéme lieu, quand les alimens ont été léguez par testament, si l'heritier est absent, ou qu'il differe d'accepter la succession, le juge doit cependant ordonner que les alimens seront payez par provision, parce qu'ils ne peuvent pas souffrir aucun retardement.

En cinquiéme lieu, quand le Prince accorde des lettres de surséance à un débiteur, il en excepte toûjours les dettes qui sont dûës pour alimens, & même celles qui tiennent lieu d'alimens, comme les légitimes dûs aux enfans, les restitutions de deniers dotaux, les arrerages de douaire, & autres de cette nature.

En sixiéme lieu, si le testateur a légué les alimens jusques à la puberté, *L. 14. §. 1. ff. de alim. &c.*

quoiqu'elle commence regulierement aux mâles à 14. ans, & aux filles à 12. néanmoins en faveur des alimens l'âge de puberté ne commence qu'à 18. ans aux mâles, & à 14. aux filles.

Loüet & Brod. C. 19.

En ſeptiéme lieu, tous ceux qui ont fourni les choſes néceſſaires aux alimens du défunt, comme le boulanger, le boucher. * On ne donne point ce privilege au boucher, ni au boulanger au Châtelet, mais au Parlement dans la diſcuſſion générale des meubles des grands ſeigneurs décedez, on donne un privilege à ceux qui ont fourni les alimens pour les ſix derniers mois ou la derniere année.] Les médecins, chirurgiens & apoticaires qui l'ont traité dans ſa derniere maladie, ſont préferez à tous les autres créanciers ſur les deniers provenans de la vente des meubles de la ſucceſſion, même à la veuve pour la reſtitution de ſes deniers dotaux. * La veuve qui a renoncé n'eſt point à préſent tenuë des dettes cauſées pour alimens: Il a même été jugé, que la veuve, quoiqu'elle renonce à la communauté, eſt

tenuë des dettes qui sont causées pour alimens fournis à la maison durant la vie du mari. * En pays de droit écrit la femme est préferée au boucher, boulanger, & autres, *Henris, tom. 2. liv. 4. qu. 44.*]

Comme la Loi n'a pas prévû tous les cas où il est nécessaire de contraindre quelqu'un à fournir les alimens à un autre, les Juges accordent souvent en connoissance de cause des provisions alimentaires, sur-tout quand la partie qui est en possession retarde le jugement du procès: cela est arbitraire, & dépend de la qualité des parties qui plaident, & de la matiere dont il s'agit.

Ceux qui veulent laisser des alimens, ou même une certaine somme à un homme accablé de dettes, peuvent ordonner que la somme qu'ils donnent ne pourra être saisie par les créanciers du donataire ou légataire; car comme il leur étoit libre de ne point donner au débiteur, il leur est libre aussi d'imposer à leur libéralité telle condition que bon leur semble.

CHAPITRE XXII.

Du Don mutuel.

QUOIQUE la plûpart des Coûtumes défendent au mari & à la femme de s'avantager directement ou indirectement durant le mariage, elles leur permettent presque toutes de se faire un don mutuel, pourvû qu'ils n'aient point d'enfans ni de ce mariage, ni d'autres précedens. Les coûtumes n'ont pas voulu défendre cet avantage, parce qu'il est égal & réciproque de part & d'autre; qu'il dépend d'un évenement incertain, & que les heritiers collatéraux du prédecedé n'ont pas sujet de se plaindre que leur parent ait laissé au survivant la joüissance d'un bien qui avoit été acquis en commun, & où tous les deux conjoints avoient contribué, l'un par son travail & son industrie, & l'autre par son œconomie.

Nous ne parlerons point ici des donations mutuelles qui sont faites

entre d'autres personnes que le mari & la femme, ni de celles qu'ils se peuvent faire par leur contrat de mariage, parce qu'elles sont de la nature de toutes les autres donations; nous parlerons seulement des donations mutuelles que le mari & la femme se peuvent faire depuis la célebration du mariage, parce qu'elles sont sujettes à d'autres regles que les autres donations, & nous nous tiendrons aux coûtumes qui défendent tous les autres avantages entre les deux conjoints, parce que celles qui les permettent ne sont point assujetties aux regles du don mutuel.

La premiere condition requise pour la validité du don mutuel, est que dans le moment qu'il est fait, les deux conjoints soient en santé; car si l'un des deux étoit malade, le don mutuel ne vaudroit rien, à cause de l'inégalité qui s'y rencontreroit, toute l'esperance apparente ayant été du côté du survivant, dans le tems même que le don a été fait. *Paris*, 280.

Il y a quelques coûtumes qui demandent une si grande égalité dans *Nivernois, ch 23. art. 27.*

le don mutuel, qu'elles veulent que les deux conjoints ſoient d'un âge égal, ou du moins que l'un n'ait que dix ans plus que l'autre.

Paris, 280. La deuxiéme condition eſt qu'il n'y ait point d'enfans au moment du décès du premier mourant des deux conjoints, ni de leur mariage, ni d'autre précedent. Il ne ſuffit pas pour la validité du don mutuel que le prédécedé n'ait point d'enfans; ſi le ſurvivant en a de ſon côté, le don ne vaudra rien, parce que le don mutuel doit être réciproque; & il ne peut pas être bon pour le ſurvivant, s'il ne le pouvoit pas être pour le prédécedé, en cas qu'il eût ſurvêcu.

Bretagne, 210. 211. 213. Il y a néanmoins quelques coûtumes qui admettent le don mutuel, ſoit qu'il y ait des enfans, ou qu'il n'y en ait point; elles chargent ſeulemen le ſurvivant d'entretenir les enfans du donateur, s'ils n'ont pas de quoi vivre d'ailleurs.

Paris, 280. La troiſieme condition eſt que le dont mutuel ſoit égal: c'eſt pourquoi la coûtume de Paris & beaucoup d'autres ne permettent de diſpoſer

par don mutuel que des meubles & conquêts immeubles de la communauté : d'où il résulte qu'il faut que les deux conjoints soient en communauté pour se pouvoir faire un don mutuel : Et s'il étoit porté par le contrat de mariage qu'il y aura communauté, & néanmoins qu'en cas de prédécès de la femme, ses heritiers n'auront point de part dans la communauté, ou que le mari survivant aura le choix de les en exclure en leur donnant une certaine somme ; en ce cas il ne peut pas y avoir de don mutuel, parce qu'il ne peut pas être reciproque de part & d'autre ; car la femme ne peut rien donner au mari survivant, qui auroit eu la totalité des effets de la communauté indépendamment du don de sa femme, en vertu de son contrat de mariage.

D'Argentrée sur Bretagne, art. 221.

De cette nécessité d'égalité, il résulte aussi que l'un des conjoints ne peut pas se réserver la faculté de disposer par testament ou autrement d'une partie des effets de la communauté, à moins que cette faculté ne soit aussi expressément reservée à l'autre : c'est pourquoi si l'un des

Du Moulin sur l'ancienne coûtume de Paris, art. 155.

deux conjoints ne veut donner que la moitié de la part qu'il a dans la communauté, l'autre n'en peut pas donner davantage.

Lodunois, tit. 8. art. 3. Montargis, ch. 11. art. 4. Il y a quelques coûtumes dans lesquelles outre les meubles & acquêts, les conjoints peuvent se donner par don mutuel l'usufruit de tous leurs propres; mais d'autres ajoûtent en même tems, jusques à l'égalité d'iceux; de sorte que si celui qui a plus de propres que l'autre décede le premier, le survivant ne joüira pas de tous les propres du prédécedé, mais seulement jusques à concurrence de ce qu'il a lui même de propres.

La coûtume de Paris ne permet la donation mutuelle que par forme d'usufruit, & charge le survivant qui veut joüir du don mutuel, de donner bonne & suffisante caution; de sorte que le don mutuel n'étant permis qu'à cette condition, les deux conjoints ne peuvent pas par le contrat de donation se décharger de cette caution.

Vitry, 125. Mais il y a des coûtumes où l'on peut donner par don mutuel la pro-

priété des meubles, & l'usufruit seulement des immeubles ; d'autres où l'on peut donner les meubles & conquêts, s'il n'y a point d'enfans, & s'il y en a, en usufruit seulement ; & le survivant n'est chargé de donner caution qu'en cas qu'il se remarie, ou qu'il soit dissipateur. *Blois*, 168.

Dans les coûtumes où le don mutuel n'est qu'en usufruit, il faut que le survivant fasse faire inventaire, afin que ses heritiers puissent après sa mort rendre un compte exact aux héritiers du prédécedé de la propriété qui leur doit revenir. *Reims*, 234.

Dans quelques coûtumes le don mutuel ne saisit point, le survivant doit en demander la délivrance aux heritiers du prédécedé, jusques à ce qu'il ait formé la demande, & qu'il ait présenté la caution ; dans les cas où il est obligé de la donner, il ne fait pas les fruits siens. Dans plusieurs autres le don mutuel saisit de plein droit & donne la possession au donataire, comme toutes les autres donations entre-vifs. *Paris*, 284. & 285.

Il faut que le don mutuel soit insinué, & avant l'insinuation chacun *Paris*, *art.* 284.

des deux conjoints le peut révoquer, si bon lui semble ; mais après l'insinuation il ne peut plus être révoqué, si ce n'est du consentement de tous les deux.

Paris, 286. Le donataire mutuel est tenu d'avancer & payer les frais funéraires du prédécedé, & la totalité des dettes de la communauté ; sçavoir la moitié de son chef, à cause de la part qu'il prend dans la communauté, & l'autre moitié du chef du prédécedé ; mais les heritiers du donataire en rendant compte du don mutuel retiennent par leurs mains, ou se font rembourser les frais funéraires & la moitié des dettes qui a été payée du chef du prédécedé, parce que le donataire mutuel étoit seulement obligé d'en faire les avances, & non pas d'en acquitter entierement les heritiers du donateur ; mais le donataire n'est pas tenu d'avancer le payement des legs faits par le prédécedé, ni le payement des dettes qui n'étoient point entré dans la communauté : autrement il n'y auroit point d'égalité dans le don mutuel ; car il arrive tous les jours que l'un des conjoints

a beaucoup de dettes contractées avant le mariage, & que l'autre n'en a point, ou très-peu. Et pour les dispositions testamentaires, si le donataire étoit tenu d'en avancer le payement, ce seroit une voye indirecte de révoquer le don mutuel, puisque le donateur pourroit disposer par testament de tous les effets de la communauté, & rendre par ce moyen le don mutuel inutile.

Le donataire mutuel est tenu de joüir en bon pere de famille : c'est pourquoi il est tenu comme tout autre usufruitier, de faire faire toutes les réparations viageres qui sont à faire sur les heritages sujets au don mutuel, & de payer les cens & charges annuelles, & les arrerages des rentes foncieres, même ceux des rentes constituées durant la communauté, avec cette distinction, que s'il y a des arrerages de toutes ces charges & rentes qui soient échûs durant la communauté, il est seulement tenu d'en faire les avances, sauf à repeter quand le don mutuel sera fini; mais pour les arrerages échûs durant la joüissance du don mutuel, il les *Paris*, 287.

doit entierement acquitter, ſans eſperance de les recouvrer.

Paris, 288. Le donataire n'eſt pas obligé de faire vendre les meubles ſujets au don mutuel; mais comme ils ſeroient conſumez par l'uſage, qu'ils ne pourroient pas être rendus de la valeur dont ils étoient; d'ailleurs comme ils ne ſont pas ordinairement priſez par l'inventaire à leur juſte valeur, l'heritier du prédécedé peut demander que nouvelle priſée ſoit faite des meubles par experts dont les parties conviendront; & les heritiers du donataire en ce cas, ſeront tenus de rendre le prix de cette nouvelle eſtimation, après que le don mutuel ſera fini.

Ricard ſur Paris, art. 280. Il n'eſt pas néceſſaire que les deux conjoints ſoient majeurs pour faire un don mutuel, il ſuffit qu'ils ſoient mariez, la coûtume ne demande autre choſe: Il y en a deux grandes raiſons. La premiere, que le don mutuel eſt très-favorable lorſqu'il n'y a point d'enfans, & qu'il ne contient que la joüiſſance des effets de la communauté; & la ſeconde eſt, que le don mutuel contient un avantage

réciproque, dont l'évenement dépend du hazard, & le plus jeune des deux conjoints a vraiſemblablement plus d'eſperance d'en profiter que le plus âgé.

Quelques coûtumes n'admettent pas le don mutuël, ou pour mieux dire, le défendent expreſſément: mais elles ſont très rares, & contraires à l'eſprit général des pays coûtumiers. *Chauny, art. 14.*

CHAPITRE XXIII.

Du Contrat de Vente.

ON peut définir la vente, une convention de donner certaine choſe pour un certain prix: ainſi trois choſes concourent à la perfection de ce contrat, la choſe venduë, le prix, & le conſentement.

La choſe doit être certaine: ce qui eſt bien facile quand on vend un corps déterminé, comme un cheval, une maiſon, &c. mais quand il s'agit d'une quantité de bled, de vin, ou de quelqu'autre choſe ſemblable qui

L. 35. §. 4. ff. de contrab. empt.

se vend au poids, au compte, ou à la mesure, la vente n'est point parfaite que la marchandise ne soit mesurée, pesée, ou nombrée, à cause de l'incertitude, à moins que le vendeur n'ait vendu tout son bled, tout son vin en bloc & en tâche, sans le vendre à la mesure.

On ne peut pas vendre les choses qui ne sont pas dans le commerce, comme les choses sacrées; néanmoins si l'acquereur est dans la bonne foi, le contrat subsiste, à l'effet de lui donner des dommages & interêts contre le vendeur. Il y en a d'autres dont le trafic est défendu par les loix; comme dans la plûpart des villes du Royaume, le sel; comme avec les étrangers, les armes, les munitions de guerre, les grains, &c. dont le transport hors du Royaume est défendu: hors cela toutes choses peuvent être venduës, même les droits, même l'esperance d'une chose incertaine, comme de la dépoüille d'un jardin, de l'évenement d'une négociation, d'une pêche, d'une chasse, parce que ce n'est pas la chose incertaine qui est venduë, mais

L. 4. de contrab. empt. Confer. des Ordon. l. 4. tit. 11

L. 18. §. 1 ff. de contrab. empt.

c'eſt l'eſpérance, laquelle eſt certaine.

Inſtit. de empt. & vend. §. 2.

Le prix de la vente doit conſiſter en argent monnoyé : autrement ce ſeroit un échange, & on ne pourroit pas diſtinguer le prix d'avec la choſe venduë ; néanmoins dans notre uſage, lorſqu'un heritage eſt échangé contre des choſes mobiliaires qui peuvent être facilement eſtimées, comme des grains, du vin, de l'argent en maſſe, &c. cela produit le même effet qu'une véritable vente, tant à l'égard des droits ſeigneuriaux, que du retrait lignager : autrement il n'y auroit rien de plus facile que de commettre des fraudes ; car pour éviter les droits ſeigneuriaux & le retrait, on ne vertoit plus que des échanges contre des choſes mobiliaires, qu'il ſeroit facile de revendre du ſoir au lendemain.

L. 15. de contrah. empt. & vend.

Le prix de la vente doit être certain, de ſorte que ſi on s'en rapporte à l'eſtimation d'un tiers, la vente n'eſt point parfaite que ce tiers n'ait fait l'eſtimation.

Comme le conſentement eſt le

point le plus essentiel de la vente, il doit être également exempt d'erreur & de violence. A l'égard de l'erreur, elle ne vitie le contrat de vente, que quand elle se rencontre dans la substance de la chose achetée, elle rend le contrat nul : autre chose seroit si l'erreur ne se rencontroit que dans les qualitez de la chose venduë ; car alors elle ne donne pas lieu à la résolution du contrat, s'il n'y a point de dol personnel de la part du vendeur. Par exemple, si je veux acheter de l'or, & qu'on ne me vende que du cuivre, la vente ne vaudra rien, parce que je suis trompé dans la substance même de la chose que je veux acheter : mais si je crois acheter une pendule juste, & qu'elle ne le soit pas, la vente subsiste, parce que je ne suis trompé que dans les qualitez de la chose.

L. 9. & 10. ff. de contrah. empt.

La vente peut être pure & simple, ou sous condition : lorsque la vente est pure & simple, elle est parfaite, & subsiste, quoiqu'il n'y ait point de contrat par écrit ; car l'écriture en cette matiere n'est point de l'essence du contrat, & ne sert que pour en faire

Instit. de empt. & vend. in princip. & §. 4.

faire la preuve, à moins que les parties n'ayent voulu faire un contrat par écrit, auquel cas la vente n'eſt point parfaite que le contrat ne ſoit ſigné; de ſorte que dès le moment que les parties demeurent d'accord d'avoir vendu & acheté, le contrat n'eſt plus néceſſaire à leur égard.

Il eſt vrai qu'à l'égard des tierces perſonnes qui peuvent y avoir interêt, la vente des immeubles n'eſt prouvée, & par conſéquent n'a ſon effet, que lorſqu'il y en a un contrat paſſé par devant notaires: c'eſt pourquoi ſi je vends une maiſon aujourd'hui, quoiqu'il n'y en ait point de contrat par écrit, la vente eſt bonne, & doit avoir tout ſon effet entre l'acquereur & moi.

Mais ſi j'emprunte demain de l'argent par une obligation, ou par un contrat pardevant notaires, ma maiſon quoique venduë avant l'obligation, ne laiſſera pas d'y être hypothequée, parce que nous ſommes tellement accoûtumez à faire tous les contrats de vente pardevant Notaires, qu'on ne préſume pas au préjudice d'un tiers qu'il y ait en effet un

contrat de vente, s'il ne paroît dans la forme dans laquelle on a coûtume de les faire. Une raison oblige à faire toûjours les contrats de vente par écrit, du moins sous seing privé; c'est que quand le vendeur & l'acquereur auroient assez de confiance l'un à l'autre pour n'avoir pas besoin d'écrit, il en faut nécessairement pour prouver le contrat contre leurs heritiers, qui souvent ignorent ce qui s'est passé avec leur prédecesseur. Or la preuve par écrit est la seule qui soit reçuë en France, quand il s'agit d'un contrat qui excede la somme de cent livres.

l. 10. ff. de peric. & commod. rei vend.

La vente sous condition est suspenduë jusques à ce que la condition soit arrivée: mais aussi elle est accomplie par l'évenement de la condition, sans qu'il soit besoin d'un nouveau consentement des parties; & même l'évenement de la condition a un effet rétroactif; c'est-à-dire, que lorsque la condition est arrivée, on présume que la vente a été aussi parfaite dans le moment du contrat, que si elle avoit été pure & simple & sans condition.

Il faut obſerver qu'il y a grande différence entre la vente & la promeſſe de vente; la vente parmi les Romains obligeoit le vendeur à la tradition; parmi nous elle transfere la proprieté, ſi le vendeur eſt proprietaire: mais la promeſſe de vendre n'oblige qu'à des dommages & interêts, ſi on ne veut pas la tenir. *Henris, to. 1. liv. 4. tit. 6. qu. 39.*

Quoique le vendeur ait ſtipulé que ſi le prix n'étoit pas payé dans un certain tems, la vente ſeroit nulle, il ne laiſſe pas après le tems paſſé d'avoir action pour ſe faire payer; & cette clauſe s'entend toûjours que la vente ſera nulle ſi bon ſemble au vendeur: parce que la clauſe n'a été miſe qu'en ſa faveur: autrement il ne tiendroit qu'à l'acquereur de faire ſubſiſter ou d'anéantir le contrat; ce qui ne doit pas dépendre de la volonté d'un ſeul des contractans. *L. 6. §. ff. de contrab. empt.*

Lorſque le vendeur n'a point donné de terme pour le payement du prix, l'acquereur n'a point la proprieté de la choſe venduë juſques à ce qu'il ait payé le prix. *l. 19. ff. cod Inſtit. de rer. divi. § 41.*

Lorſqu'il y a des clauſes obſcures dans le contrat de vente, il les faut *l. 21. & l. 33. ff. eod.*

toûjours interpréter contre le vendeur ; il ſe doit imputer de ne s'être pas expliqué plus clairement.

L. 35. §. 8. & l. 3. §. 2. ff. eod. L. 39. de act. empt. La vente eſt un contrat où la bonne foi eſt tellement requiſe, que ſi le vendeur a caché à l'acquereur les vices de la choſe venduë, qui vraiſemblablement l'auroient détourné de l'acheter, il eſt tenu des dommages & interêts.

Loüet, A. 33. Celui qui acquiert l'heritage qu'il ſçait n'appartenir pas au vendeur, ne peut, en cas d'éviction, demander aucuns dommages & interêts : mais il peut ſeulement ſe faire rendre le prix qu'il a payé.

Tot. tit. ff. de act. empt. & vend. Le vendeur a une action perſonnelle contre l'acquereur pour l'obliger à payer la choſe venduë : mais il faut diſtinguer entre les meubles & les immeubles vendus. A l'égard des meubles, l'interêt du prix n'en eſt dû que du jour de la demande qui en eſt faite en juſtice ; & à l'égard des immeubles, l'interêt du prix en eſt dû du jour que la choſe venduë a été livrée ou offerte.

En matiere d'immeubles, l'acquereur n'eſt point préſumé avoir payé

le prix s'il ne rapporte les quittances; mais en matiere de meubles, on présume qu'ils ont été payez lors de la délivrance, à moins que le vendeur ne prouve le contraire: ce qui reçoit néanmoins une exception à l'égard des marchands vendant en gros & en détail, les boulangers, pâtissiers, apoticaires, dont les uns ont la faculté de demander le payement de leur marchandise dans les six mois, à compter du jour de la délivrance, & les autres dans l'an, quoiqu'il n'y ait ni promesse par écrit, ni parties arrêtées. * Quoique les marchands & artisans ayent un an ou six mois pour demander le payement de leurs marchandises, cela n'empêche pas que ceux à qui les marchandises ont été livrées, n'en soient crûs à leur affirmation, quand il n'y a ni promesse, ni parties arrêtées.]

Tot. tit. de act. empt.

Paris, art. 125. 126. & 127.

Le vendeur d'un immeuble a un privilege sur la chose venduë pour le payement du prix qui lui est dû, en vertu duquel il est préferé à tous les créanciers de l'acquereur; excepté au Seigneur, qui est toûjours le premier payé de ses droits Seigneuriaux.

Ibid. art. 176. 176. 177.

A l'égard des meubles, comme ils n'ont point de suite par hypothéque, le vendeur n'a son privilege sur la chose venduë, que quand elle est encore entre les mains de son débiteur : mais dès le moment qu'elle est passée en main tierce, il n'y peut plus rien prétendre, à moins qu'il ne l'ait venduë sans jour & sans terme, esperant d'être payé promptement : auquel cas il la peut poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il l'a venduë.

Nivern. Bourbonn. Berry.

Il y a des marchandises si privilégiées, comme le bled, le vin, & autres vivres, que quelques coûtumes permettent de contraindre par corps d'en payer le prix, après une simple ordonnance du Juge.

Instit. de emp.. & vend. §. 3.

Quand la vente est entierement parfaite, le vendeur est déchargé du péril de la chose, quoiqu'elle soit encore entre ses mains, parce que l'acheteur semble être en demeure de prendre la chose en payant le prix, si-tôt que la vente est parfaite : mais s'il y manque la moindre chose ; par exemple, si la vente est sous une condition qui n'est pas encore arrivée,

ſi la choſe qui eſt venduë au poids ou à la meſure, n'eſt encore ni peſée ni meſurée; même à l'égard du vin, s'il n'eſt pas rempli & marqué, le danger regarde le vendeur, quoiqu'il n'y ait point de ſa faute: car s'il y en avoit, quelque légere qu'elle fût, il en ſeroit tenu, même après la perfection de la vente.

L. 35. §. 7. ff. de contr. empt.

L'acquereur en matiere de meubles n'a qu'une action perſonnelle contre le vendeur, pour l'obliger à lui livrer la choſe venduë, le ſimple contrat ne donnant pas la proprieté à l'acquereur, s'il n'eſt ſuivi d'une tradition réelle. D'où il réſulte que ſi après avoir vendu mon cheval à Jacques ſans le lui avoir livré, je vends & livre le même cheval à Pierre, c'eſt Pierre qui en eſt le veritable proprietaire, & Jacques n'a contre moi qu'une action en dommages & interêts, faute de lui pouvoir livrer la choſe venduë. Il en étoit de même par le droit Romain en matiere d'immeubles: mais comme parmi nous on met toûjours une clauſe dans les contrats de vente, par laquelle le vendeur ſe dépoüille & ſe démet

Tot. tit. de act. empt.

de la proprieté & de la poſſeſſion de la choſe venduë, pour en ſaiſir l'acquereur, ce qu'on appelle tradition feinte : dès le moment que le contrat eſt parfait & accompli, tous les droits qui appartiennent au vendeur paſſent en la perſonne de l'acquereur : de ſorte que ſi le vendeur étoit proprietaire, l'acquereur devient auſſi proprietaire.

L. 25. §. 1. ff. de cont. empt. Il n'eſt pas néceſſaire pour la validité d'un contrat de vente, que le vendeur ſoit proprietaire de la choſe venduë ; il ſuffit même au vendeur pour ſe liberer de l'obligation par lui contractée, de mettre l'acheteur en paiſible poſſeſſion, & promettre de l'y maintenir : car tant que l'acquereur n'eſt point troublé dans cette poſſeſſion, il eſt cenſé le veritable proprietaire.

Tot. tit. ff. de act. empt. Mais ſi l'acquereur eſt troublé par quelqu'un pour une cauſe légitime qui précede le contrat de vente, par exemple, s'il vient un homme qui ſe diſe propriétaire en tout ou partie de la choſe venduë, qui prétende qu'elle eſt ſujette à des ſervitudes qui étoient cachées, & que le vendeur n'a pas déclarées, s'il ſurvient un créancier du vendeur

vendeur, qui agiſſe en déclaration d'hypoéque contre l'acquereur, en tous ces cas l'acquereur a ſon action en garantie contre le vendeur, laquelle produit différens effets. Si l'action intentée contre l'acquereur va à le priver de la totalité de la choſe venduë, le vendeur doit rembourſer le prix, & doit outre cela des dommages & interêts qui ſont parmi nous très-arbitraires. Mais ſi cette action ne va qu'à priver l'acquereur d'une partie de la choſe, ou à le charger d'une ſervitude que le vendeur n'avoit pas déclarée, cela n'empêche pas la validité du contrat pour le ſurplus, & la garantie en ce cas ne produit que des dommages & interêts.

Dans la plûpart des coûtumes de Picardie, pour ſe pouvoir dire proprietaire de l'heritage vendu, il faut ſe faire nantir, c'eſt à-dire, ſe faire mettre en poſſeſſion de l'heritage par les officiers du Seigneur dont il eſt mouvant, avec de certaines formalitez qui ſont differentes ſuivant les diverſes coûtumes. Ce nantiſſement eſt de ſi grande importance, que les

créanciers du vendeur, quoique postérieurs au contrat de vente, ont néanmoins leur hypotéque sur l'heritage vendu, s'ils se trouvent nantis sur ce même heritage avant l'acquereur.

Tot. tit. de ædil. edil. Le vice de la chose venduë qui n'est pas apparent, & que l'acheteur ne peut pas connoître, fait résoudre certaines sortes de vente, comme des chevaux que le vendeur doit garantir de morve, pousse & courbature. * Mais en ce cas il faut agir dans les neuf jours de la tradition du cheval.]

Lorsque le vendeur d'un immeuble a promis garantir une qualité qui ne se trouve point dans la chose venduë, on demande si ce défaut donne lieu à la résolution du contrat, ou seulement à des dommages & interêts. Comme cette question n'a été decidée par aucune loi, elle est très-arbitraire, & dépend des diverses circonstances, s'il paroît évidemment que l'acquereur n'eût pas voulu acheter la chose sans la qualité promise. Par exemple, si le vendeur a déclaré que la terre étoit en fief dans

le mouvance du Roi, qu'elle avoit la haute, moyenne & basse justice, & que l'acquereur qui étoit un Seigneur qui ne possedoit que des terres de cette qualité, ne trouve qu'une simple roture, &c. Si le vendeur a sçû que la terre n'avoit pas les qualitez qu'il a exprimées dans le contrat, il est juste en ces sortes de cas de résoudre la vente.

Il faut néanmoins observer que les Juges panchent toûjours à faire valoir le contrat, & se contentent de donner des dommages & interêts, à moins qu'ils ne voyent une fraude noire, ou une lésion énorme.

L. 2. C. de rescind. vend.

Quand il y a lésion d'outre moitié de juste prix, c'est-à-dire, quand le vendeur a donné la chose pour la moitié moins qu'elle ne valoit, il peut obtenir des lettres en Chancellerie pour demander la résolution du contrat; mais ces lettres doivent toûjours contenir cette alternative, si mieux n'aime l'acquereur payer le supplément du juste prix.

Il faut pour cela que le vendeur prouve que l'immeuble vendu valoit la moitié plus dans le tems que la

vente en a été faite ; l'augmentation qui survient depuis le contrat de vente n'est comptée pour rien à cet égard, parce que comme l'acquereur auroit supporté la perte s'il en étoit survenu, il est juste aussi qu'il profite de tout le gain qui arrive après le contrat.

Il n'y a que la vente des immeubles qui puisse être résoluë, pour lésion d'outre moitié du juste prix.

Loüet L.10. Il n'y a que le vendeur qui puisse alleguer cette lésion, parce qu'on présume volontiers que la nécessité l'a contraint de vendre à vil prix ; mais rien ne force personne d'acheter trop cher.

Outre les ventes volontaires que les particuliers font avec un consentement libre, & de leur propre mouvement, il y en a qui se font par autorité de Justice & publiquement, elles sont de trois sortes, l'encan, la licitation & le decret.

On appelle encan la vente qui se fait en place publique des meubles saisis sur un débiteur, par un Sergent qui reçoit les encheres.

Lorsqu'un immeuble ne peut pas

être commodément partagé entre des coheritiers ou autres à qui il appartient par indivis, on le fait vendre par autorité du Juge au plus offrant & dernier encherisseur : c'est ce qu'on appelle licitation.

Lorsqu'un débiteur ne veut pas payer ses dettes, on fait saisir réellement ses immeubles ; & après plusieurs publications, affiches, encheres, & autres formalitez, on les fait adjuger en Justice au plus offrant & dernier encherisseur : c'est ce qu'on appelle décret.

Les licitations & les décrets ne peuvent pas être cassez pour lésion d'outre moitié de juste prix, comme les ventes volontaires ; parce qu'on présume que ce qui a été vendu publiquement par autorité de Justice, a été vendu son juste prix. ☞ Cela est vrai au Parlement de Paris ; mais dans les Parlemens de droit écrit, l'on distingue entre les majeurs & les mineurs. L'on accorde aux derniers le bénéfice de restitution contre les ventes faites par decret de leurs immeubles, quand il y a lésion d'outre moitié du juste prix. *Voyez l'Observ.*

sur le Plaidoyer 7. d'Henris, 3. Prop.]

L. 3. ff. de rescind. vend. Quoique la vente soit parfaite, les parties peuvent par un consentement mutuel s'en désister, & convenir que les choses soient remises au même état que s'il n'y avoit point eu de vente; mais pour faire que la résolution du contrat opere son effet à l'égard des tierces personnes qui peuvent y avoir interêt, comme du seigneur pour ses droits seigneuriaux, & des créanciers du vendeur ou de l'acquereur, il faut que quand on se désiste du contrat, les choses soient entieres de la part du vendeur, de la part de l'acquereur, & de la part du tiers qui y a interêt.

Il faut de la part du vendeur, qu'il n'ait pas reçu le prix: de la part de l'acquereur, qu'il ne se soit pas mis en possession réelle & actuelle de la chose venduë; & de la part du tiers, qu'il n'ait pas encore exercé ses droits. Par exemple, que le seigneur n'ait point demandé ses droits seigneuriaux, & que les créanciers du vendeur ou de l'acquereur n'ayent point fait saisir le prix ou la chose venduë.

On ne peut pas faire vendre les immeubles d'un mineur, même pour le payement de ſes dettes, ſans avoir auparavant diſcuté ſes meubles pour ſçavoir s'ils ſont ſuffiſans pour payer; l'uſage eſt de faire donner un bref état au tuteur de ſon adminiſtration. Il faut auſſi pour la validité de la vente, qu'elle ſoit faite publiquement au plus offrant, & qu'elle ſoit ordonnée par Juſtice: il eſt vrai que c'eſt au mineur qui ſe plaint du défaut de diſcuſſion, à prouver qu'il avoit des meubles lors de la vente. *Loüet. M. 15.* *C. de bon. minor. ſine decr.*

Lorſque les Officiers de Judicature ont vendu leurs charges, s'ils viennent à ſe repentir avant que l'acquereur ait fait ſceller ſes proviſions, on les maintient dans leurs offices nonobſtant la vente, en payant quelques dommages & interêts à l'acquereur. Quoique cet uſage paroiſſe contraire aux regles, il eſt néanmoins très-équitable: car il ſeroit bien dur de reduire à une vie privée un homme qui a été élevée dans les fonctions de la Magiſtrature.

CHAPITRE XXIV.

Du Remeré ou Retrait conventionnel.

Tiraq. de retract. conjang. §. 1. glos. 10. n. 21. & seq.

LORSQU'UN homme se trouve pressé de vendre pour avoir de l'argent, il peut stipuler qu'il lui sera permis de rentrer dans l'heritage vendu, en rembourſant dans un certain tems le prix avec les frais & loyaux coûts: c'est ce qu'on appelle Retrait conventionnel, ou faculté de Remeré, du mot *Reemere*. Le tems du Remeré est arbitraire, & dépend absolument de la volonté des parties, qui peuvent même stipuler le rachat à perpétuité: mais en ce cas on ne peut exercer la faculté de Remeré que pendant trente ans contre l'acquereur ou ses heritiers, & dix ans entre présens, & vingt entre absens contre le tiers détenteur, cette action n'ayant aucun privilege qui la puisse faire durer plus que les autres.

La vente à faculté de Remeré est une véritable vente, qui ne dépend

point de l'évenement du rachat, elle est parfaite dès le moment que le contrat est passé : c'est pourquoi durant le tems du Remeré l'acquereur joüit des fruits, comme étant le véritable propriétaire. Il est vrai que tant que la faculté dure, il ne doit rien empirer, & ne peut faire que les réparations nécessaires ; s'il en faisoit d'autres, le vendeur ne seroit pas obligé de les rembourser, comme étant faites en fraude du retrait.

Lorsqu'il y a un tems limité pour exercer le Remeré, il est certain que dans les regles le vendeur ne devroit plus être reçu au retrait lorsque le terme est expiré : mais depuis plusieurs années il s'est glissé un grand abus, non-seulement à cet égard, mais à l'égard de tout ce qu'on nomme clauses comminatoires dans les contrats. On juge donc que la faculté de Remeré, quand elle seroit restreinte à six mois par le contrat, dure néanmoins trente ans, à moins que l'acquereur n'ait fait déclarer en Justice le vendeur déchû du Retrait, & encore si le jugement n'est pas en dernier ressort, le vendeur en

Henris, to. 2. liv. 3. q. 11.

Brodeau sur Loüet, let. R. som. 22.

peut interjetter appel durant les trente ans; de sorte qu'un vendeur habile peut toûjours faire durer la faculté pendant trente ans, sans que l'acquereur y puisse apporter aucun remede; car il n'a qu'à se laisser condamner par les premiers Juges, & ne point interjetter appel de la sentence, qu'il n'ait son argent tout prêt. * Il y a un remede à cet inconvénient, car l'acquereur n'a qu'à former son action si-tôt que le délai est expiré, les premiers Juges accordent toûjours un nouveau délai d'un an ou de six mois; de sorte que l'acquereur interjettant appel de la sentence, en ce qu'elle a prorogé le délai, cela donne lieu à un Arrêt, qui fixe un délai certain.] De même lorsque par une transaction il est porté que faute de payer une telle somme, ou de faire telle chose dans un certain tems, la transaction demeurera nulle, ou qu'il y a une autre peine stipulée, les Juges n'ont point d'égard aujourd'hui à ces sortes de stipulations, ils autorisent par ce moyen la mauvaise foi, & réduisent par-là les contractans à ne pouvoir prendre aucun

nes mesures certaines pour l'exécution des choses dont on est convenu, & dont le tems fait souvent la principale partie.

La faculté de Remeré ne produit pas seulement une action personnelle contre l'acquereur; mais encore une action réelle pour retirer la chose, en quelque main qu'elle ait passé depuis. Il en est de même de l'action rescisoire pour lésion d'outre moitié de juste prix; & généralement tout ce qui ca e la vente produit deux actions au moins; la personnelle, pour les dommages & interêts, & les autres prestations; & la réelle, pour recouvrer la chose, qui revient à son premier maître par la résolution du contrat. *L. 18. 2. ff. de pignor. act.*

Les engagemens du domaine ont quelque rapport avec le Remeré, mais il différe en ce point essentiel, que la vente avec la faculté de Remeré, est une véritable vente, qui transfere la propriété de la chose venduë; au lieu que les engagemens du Domaine n'en transferent pas la propriété en la personne de l'engagiste; car comme le Domaine est inalié- *Ordonnance de 1566.*

nable par les loix de l'Etat, quand la néceſſité des affaires a obligé de le vendre, ç'a toûjours été après des Lettres patentes vérifiées au Parlement & à la Chambre des Comptes, avec deux conditions : La premiere, de pouvoir être racheté perpétuellement, ſans que la preſcription de trente ans ait lieu ; la ſeconde, de pouvoir être revendu de tems en tems à des particuliers, qui ſe chargent de rembourſer les premiers engagiſtes, & de payer encore une augmentation de finance au Roi.

CHAPITRE XXV.

Des Rentes foncieres.

LES Rentes foncieres ſont des redevances impoſées à perpétuité ſur un certain heritage, & qui le ſuivent par-tout, en quelques mains qu'il paſſe : ces Rentes peuvent être créées en pluſieurs manieres.

La premiere & la plus ordinaire eſt le contrat de bail à rente, par lequel on transfere la propriété d'un

immeuble à la charge d'une certaine somme, ou d'une certaine quantité de fruits, que le possesseur doit payer perpétuellement tous les ans.

Loyseau du dég. crp. l. 1. ch. 5.

La seconde maniere est, lorsque dans un partage les lots sont inégaux, ou lorsqu'on échange un heritage contre un autre de moindre valeur: alors on peut charger les immeubles qui composent le lot le plus fort, ou l'heritage qui vaut le plus, de payer une Rente fonciere par maniere de soute de partage ou d'échange.

Les Rentes de don & legs, lorsqu'un homme donne ou légue une certaine rente à prendre à perpétuité sur un heritage qui lui appartient, sont une espece assez irréguliere de Rentes foncieres.

Loyseau Déguerpiss. l. 1. ch. 7. Ibid. ch. 5.

Quand il y a contestation entre deux personnes pour la proprieté d'un héritage, les parties peuvent par une transaction abandonner l'heritage à l'un, & le charger en même tems envers l'autre d'une Rente fonciere, qui tient lieu de la proprieté cedée.

Il peut aussi y avoir d'autres cas

où il eſt permis de créer une Rente fonciere ſur un heritage : mais il faut obſerver qu'un homme ne peut jamais créer ſur l'héritage qui lui appartient, une Rente fonciere au profit d'un autre, moyennant une ſomme payée comptant pour le ſort principal. Une telle rente ſeroit une véritable rente conſtituée, & non pas fonciere, elle ſeroit rachetable à toûjours, ſuivant la nature des rentes conſtituées ; & ſi elle avoit été conſtituée en grains ou en autres eſpeces, il faudroit en ce cas la réduire en argent, parce que les grains n'ayant point de prix fixe, il ſe pourroit faire que le prix en augmenteroit tellement avec le tems, qu'il excederoit de beaucoup l'interêt légitime que le ſort principal de la rente devroit produire : ce qui ſeroit une véritable uſure.

Conſ. des ordon. l. 4. tit. 7. §. 36.

M. Loüet, let. R. n. 10.

Du Moulin Paris, tit. de Cenſiv. n. 21. & ſeq. Loyſeau, Déguerp. l. 2. ch. 4. & ſ.

Les rentes de bail d'heritage different du cens & de l'emphyteoſe en pluſieurs choſes. La premiere eſt, que celui qui donne à titre de cens ou d'emphyteoſe, ſe réſerve une eſpece de proprieté qu'on appelle directe, & qui ordinairement emporte

lods & ventes en matiere de cens, & commise ou perte de l'heritage, faute de payement de la redevance durant trois ans en matiere d'emphyteose. La seconde difference est, que la redevance en matiere de cens ou d'emphyteose est ordinairement très-modique, eu égard à la valeur des fruits de l'heritage, parce qu'elle est plûtôt créée pour une marque de reconnoissance & de seigneurie, que pour un profit utile, au lieu que la Rente fonciere emporte presque toûjours la plus grande partie des revenus de l'heritage. La troisiéme est, que dans l'emphyteose le preneur donne souvent des deniers d'entrée, & s'oblige de faire des bâtimens ou autres réparations de cette importance; comme planter des bois, des vignes, &c. ce qui n'arrive que rarement dans les baux à rente. La quatriéme difference est, que l'emphyteose finit souvent après un certain tems, comme de quatre-vingt-dix neuf ans, & de deux ou trois générations; & le bail à rente de sa nature doit durer à perpétuité. Il y a encore quelques differences qui sont plus curieuses qu'utiles.

Il y a deux especes de Rentes foncieres : celles qui sont les premieres après les cens, qu'on appelle gros cens, surcens, & les simples Rentes foncieres. * Une Rente foncière peut être la premiere après le cens, sans être dûë au seigneur.]

Les premieres ne peuvent être reservées que par un Seigneur de fief, qui en baillant quelques heritages à titre de cens, se réserve outre le cens une rente plus forte en grains ou en argent.

Les Rentes de la seconde espece sont celles qui sont imposées par le proprietaire qui n'est point Seigneur, dans l'aliénation qu'il fait de son heritage.

Loyseau, Déguerp. l. 2. ch. 5.

Il arrive souvent que quoiqu'un proprietaire se réserve une rente sur l'heritage qu'il aliéne, ce n'est pas néanmoins une rente fonciere, mais seulement une rente constituée : ce qui est très important à bien distinguer. Il faut donc observer que celui qui aliéne son heritage à la charge d'une rente, le peut faire de trois manieres differentes.

Il peut abandonner son heritage à la

la charge d'une rente purement & simplement ; & alors c'eſt une veritable Rente fonciere, non rachetable, dont l'heritage demeure chargé à perpétuité ; à moins qu'il ne revienne entre les mains du bailleur, ou qu'il ne veuille conſentir le rachat de la rente.

Il peut donner ſon heritage à la charge d'une Rente rachetable moyennant une certaine ſomme, & c'eſt encore une véritable Rente fonciere, mais qui eſt rachetable ; auquel cas la faculté de rachat, qui eſt accordée par le contrat, ſe preſcrit par trente ans, après leſquels le détenteur de l'heritage ne peut plus racheter la rente. *Paris, art.* 120.

Il peut enfin vendre ſon heritage moyennant une certaine ſomme, pour raiſon de laquelle l'acquereur lui conſtituë une rente ; & alors cette rente n'eſt pas fonciere, mais conſtituée, & par conſequent rachetable à perpétuité.

La raiſon de difference de ces deux derniers contrats, vient de ce que dans le premier des deux les parties n'ont point ſongé à acheter ni à ven-

die, mais seulement à faire un bail à rente, & de ce que le prix qui est exprimé dans le contrat n'est que pour fixer le remboursement de la rente, que le bailleur a bien voulu permettre de racheter. Au contraire, dans le dernier contrat les parties ont commencé par une véritable vente, & ont ensuite converti le prix de la vente en un contrat de constitution; de sorte que le dernier contrat en contient deux, sçavoir un contrat de vente & un contrat de constitution.

Souvent on convient par le même contrat qu'une partie du prix sera payée comptant, & que pour le surplus de la valeur de l'heritage, l'acquereur payera une rente: cela ne change rien à la nature de la rente, qui sera fonciere ou constituée, suivant la distinction qui vient d'être expliquée.

Paris, art. 29. La rente fonciere est une charge qui suit l'heritage, qui a été donnée à cette condition, en quelques mains qu'il passe: elle a cela de particulier, que le preneur qui a consenti à la création de la rente, ayant aliéné l'heritage, n'est plus tenu que des arrera-

Paris, art. 109.

ges échûs avant l'aliénation, si ce n'eſt que par le contrat il eût promis de faire quelque amendement ou amélioration, comme bâtimens, plan d'arbres, &c. & qu'il ne l'eût pas fait, ou qu'il eût promis fournir & faire valoir la rente, & qu'il y eût obligé tous ſes biens : auquel cas il demeure toûjours perſonnellement obligé à la rente indépendamment de l'heritage.

Celui qui a acquis du preneur à la charge de la rente ſeulement, ſans faire mention d'autres charges, comme de mettre amendement, fournir & faire valoir, eſt tenu perſonnellement des arrerages échûs de ſon tems : mais il n'eſt plus tenu de continuer la rente dès le moment qu'il n'eſt plus détenteur de l'heritage à moins qu'il ne ſe fût obligé d'acquitter ſon vendeur, perſonnellement obligé à la continuation de la rente. *Paris*, art. 110.

Celui qui a poſſedé l'heritage, & qui ne s'eſt point engagé à payer la rente, ne laiſſe pas d'être tenu perſonnellement des arrerages échûs du tems de ſa poſſeſſion, ſuppoſé qu'il ait perçû les fruits, & qu'il ait eu *Paris*, art. 102.

quelque connoiſſance de la rente. Par exemple, ſi le preneur qui lui a vendu lui a remis entre les mains le contrat de bail à rente : mais ſi le tiers détenteur a ignoré la rente, il n'eſt tenu d'aucuns arrerages, pourvû que lorſqu'il eſt pourſuivi, après avoir fait appeller ſon vendeur en garantie, il renonce à l'heritage, avant conteſtation en cauſe ; car s'il n'y renonçoit qu'après, il ſeroit tenu de payer les arrerages échûs de ſon tems, juſques à concurrence des fruits par lui perçûs, ou de rendre les fruits à ſon choix.

Paris, art. 103. De-là il réſulte qu'il y a trois actions pour les Rentes foncieres : la pure perſonnelle contre celui qui ne poſſede plus, pour les arrerages de ſon tems ; l'hypothéquaire contre celui qui poſſede, pour les arrerages précedens ; & l'action mixte en partie réelle, en partie perſonnelle, pour l'obliger à paſſer titre nouvel, & payer les arrerages de la rente, non pas indéfiniment, mais ſeulement tant qu'il poſſedera l'heritage qui en eſt chargé.

CHAPITRE XXVI.

Des Rentes conſtituées.

LEs contrats de conſtitution ſont de véritables contrats de vente, où le ſort principal qui eſt payé par l'acquereur de la Rente, tient lieu du prix, & le droit de percevoir tous les arrerages de la Rente, tient lieu de la choſe venduë.

Cette eſpece de contrat n'étoit pas tout-à-fait inconnuë dans le droit Romain, quoiqu'on s'en ſervît très-rarement, parce que les loix Romaines permettoient de ſtipuler l'interêt de l'argent que l'on prêtoit; ce qui paroiſſoit plus commode pour la faculté que l'on avoit de retirer le principal quand on vouloit, qui n'eſt pas accordée dans les contrats de conſtitution. *Molin. de uſur. q. 37. & Nov. 160.*

Mais dans la ſuite des tems les tribunaux de la juſtice ayant réprouvé les ſtipulations d'interêts, comme des conventions uſuraires, l'on commença à faire plus fréquemment des

Extravag. Regimini 1. & 2. de empt. & vend.

contrats de constitution ; & parce que plusieurs personnes doutoient encore s'il n'y avoit point d'usure mêlée, ils furent enfin approuvez par Martin V. en 1424. & par Calixte III. en 1455.

Quelques uns vouloient d'abord que ces contrats ne fussent permis que lorsque le debiteur de la Rente possedoit des immeubles, dont les fruits étoient affectez au payement de la Rente, afin qu'il y eût plus de rapport à une vente de fruits qu'à des interêts de la somme donnée pour le fort principal : mais cette opinion a été rejettée ; & si l'on est aujourd'hui si exact à ne donner son argent à constitution de rente qu'à ceux qui possedent des immeubles, ce n'est pas par principe de conscience, mais seulement pour avoir des hypotheques qui rendent la Rente plus assurée.

Molin. de usur. quæst. 20.

Voici donc les conditions essentielles & nécessaires pour la validité d'un contrat de constitution. 1. Que le fort principal soit aliéné pour toûjours ; c'est-à-dire, qu'il ne puisse jamais être repeté par le créancier de la Rente. 2. Que la Rente ne puisse

pas être constituée à un plus haut pied que celui de l'ordonnance, qui étoit autrefois le denier douze, le denier seize, le denier dix-huit, & aujourd'hui le denier vingt; c'est-à-dire, que de vingt mil livres de sort principal, on peut constituer mil livres de rente, & si on en prenoit davantage, la Rente seroit usuraire. Il faut néanmoins observer que quand une fois la Rente a été valablement constituée sur un certain pied, elle demeure toûjours fixe sur le même pied quelque changement qui arrive à l'ordonnance, à moins qu'elles ne soient réduites sur le pied de l'ordonnance, par le consentement mutuel des parties. Ainsi les rentes constituées au denier dix huit avant l'année 1665. sont toûjours payées au denier dix-huit, quoiqu'elles ayent été depuis ce tems-là réduites au denier vingt, parce que l'ordonnance ne change rien au droit qui est acquis avant qu'elle ait été faite. 3. Il faut pour la validité d'un contrat de constitution, que le débiteur de la rente ait la faculté perpétuelle de la racheter, en rembourſant le sort principal,

Les clauſes qui donnent atteinte à une de ces trois conditions, rendent le contrat nul & uſuraire ; & s'il y a eu des arrerages payez, ils doivent être imputez ſur le ſort principal.

De-là il réſulte qu'on ne peut pas créer une rente en grains, ou autres fruits, pour un ſort principal payé en argent, parce que les fruits n'ayant point d'eſtimation fixe & permanente, leur valeur pourroit augmenter, & par conſéquent les arrerages pourroient excéder le denier de l'ordonnance : ce qui eſt contraire à la ſeconde condition. On ne peut pas ſtipuler que le débiteur ne pourra racheter que dans un certain tems, ni l'engager de racheter après un certain tems.

Edits' XII. 1512. art. 71. On ne peut demander que cinq années d'arrerages des Rentes conſtituées ; ſi on paſſe les cinq années ſans faire faire une ſommation ou interpellation de payer, les arrerages du paſſé demeurent preſcrits : mais pour interrompre la preſcription à cet égard, il ſuffit d'un ſimple commandement, & il n'eſt pas néceſſaire de donner une aſſignation en juſtice.

CHA-

CHAPITRE XXVII.

Du Loüage, ou Bail à loyer.

LE Bail à loyer, ou Loüage, eſt une convention par laquelle on donne l'uſage & la joüiſſance d'une choſe, ou par laquelle on promet faire de certains ouvrages pour un certain prix. Il y a differentes eſpeces de loüage; on les peut rapporter à trois, qui renferment toutes les autres On peut donner la joüiſſance d'une choſe qui rapporte des fruits ou des revenus aux fermiers, comme une terre, un greffe, &c. On peut donner l'uſage d'une choſe qui naturellement ne produit aucuns fruits, comme les meubles, les maiſons; on peut donner ſon tems & ſon induſtrie, comme les ſerviteurs domeſtiques, les ouvriers, les commis, & autres qui ſont employez pour le ſervice ou pour les affaires d'autrui.

Le bail des choſes qui produiſent des fruits, & même celui des immeubles qui n'en produiſent point, com-

me les maisons, peut être fait pour un tems modique, au-dessous de dix ans: c'est ce qu'on appelle proprement bail à ferme, ou bail à loyer. Il peut aussi être fait à longues années, de dix ans & au-delà: c'est ce qu'on appelle bail emphiteotique, qui forme une autre espece de contrat.

Tous ceux qui ont la libre administration de leurs biens, en peuvent faire des baux à ferme pour tel tems que bon leur semble: cela ne reçoit aucune difficulté; mais il y a des personnes qui ont l'administration & même la joüissance des biens dont ils ne sont pas proprietaires, comme les tuteurs des biens de leurs mineurs, les maris des biens de leurs femmes, les beneficiers, les doüairieres, & autres usufruitiers, dont l'administration ou la joüissance ne doit pas toûjours durer. Il n'y a point aussi de doute que toutes ces personnes ne puissent faire des baux à ferme; mais on demande si les baux qu'ils ont faits, doivent finir dès le moment que cette administration ou cette joüissance finissent.

V. l. 8. ff. de A l'égard du tuteur, comme le bail

qu'il fait n'eſt qu'un ſimple acte d'adminiſtration, pour & au nom du mineur, cette adminiſtration lui étant déferée par la loi, le bail doit durer après la tutelle finie, pourvû qu'il n'y ait ni dol, ni fraude, ni léſion énorme; les tuteurs néanmoins qui ne veulent donner aucun ſoupçon de leur conduite, ne font gueres de baux au-delà de ſix ans, ſur tout lorſque la fin de leur tutelle approche, à moins qu'il n'y ait une utilité très-évidente pour le mineur.

admiſſt. tutor. & Dionyſ. Gothof in l. 9. C. de locat.

La coûtume de Paris permet au mari de faire des baux des heritages de ſa femme ſituez à Paris, pour ſix ans; & à l'égard des heritages ſituez aux champs, pour neuf ans & au-deſſous, ſans fraude; & ces baux ainſi faits, durent même après la diſſolution du mariage, ſans que la femme y puiſſe donner atteinte.

Paris, 221.

La coûtume de Blois au contraire porte, que le mari ne pourra faire bail à ferme, ou moiſſon outre le tems du mariage, ſans le conſentement de ſa femme.

Blois, 179.

Mais comme il y a beaucoup de coûtumes qui n'en parlent pas, la

Du Moulin in an. conſuet. Par. § 30 n. 106 Pontan. in conſuet. Bloſ. art. 179. l. 55. §. ult. ff. ſolut. matrim. Dionyſ. Gothoſ. in l. 9. C. de locat.

plûpart des auteurs ſont d'avis que la femme doit entretenir le bail qui a été fait par ſon mari pour un tems modique, & ſans fraude : ce qui eſt très-équitable, quoique par le droit Romain la femme ne ſoit pas préciſément obligée d'entretenir le bail que ſon mari a fait. Mais ſi le bail n'eſt que pour cinq ans, & qu'ils ne ſoient pas expirez dans le tems de la diſſolution du mariage, la femme peut à la verité chaſſer le fermier ; mais elle eſt obligée d'indemniſer le mari ou ſes heritiers des dommages & interêts que le fermier pourroit prétendre.

Ord. du 7. Sept. 1558. Brodeau ſur Loüet. §. 12.

Regulierement le beneficier n'eſt pas obligé d'entretenir le bail qui a été fait par ſon prédéceſſeur, par quelque genre de vacance que le benefice ait vacqué ; néanmoins dans quelques tribunaux on ne ſuit pas l'ordonnance à la rigueur, & l'on juge que le pourvû par réſignation, ou par permutation, doit ſe tenir au bail qui a été fait par ſon réſignant ou copermutant.

Henrys to. 2. liv. q. 4. l. 9. §. 11. ff. locat.

Les baux faits par la femme doüairiere, & par les autres uſufruitiers

finissent avec le droit d'usufruitier, quoique le tems porté par le bail ne soit pas encore expiré. Quand l'usufruit est éteint, le fermier ne peut demander aucuns dommages & interests aux heritiers du défunt usufruitier, parce que le fermier a dû prévoir que l'usufruit pourroit finir avant la fin de son bail: ce seroit autre chose, si celui qui a fait le bail n'y avoit pas exprimé sa qualité d'usufruitier, parce qu'en ce cas il auroit trompé le fermier.

Loüet & Brodeau L. V.

Mais il faut observer que tous ces administrateurs & usufruitiers ne peuvent pas faire des baux par anticipation de tems, c'est à dire, avant que les baux precédens soient prêts à expirer: de sorte que si le bail d'une maison étoit fait ou renouvellé plus de six mois avant l'expiration du premier, le mineur devenu majeur, & la femme après la mort de son mari, ne seroient pas obligez de l'entretenir, parce qu'il peut y avoir de la lésion, n'étant pas possible de sçavoir précisément la valeur des choses dans le tems que le bail commencera. Il est vrai qu'à l'égard des terres & fer-

mes de la Campagne, le bail peut être fait par anticipation d'un an & demi, ou de deux ans, parce que le fermier eſt obligé de faire ſes préparatifs & ſes labours avant que d'entrer en joüiſſance.

L. 31. & l. ult. C. de loc. & Nov. 1216 Ordonn. de 1668. Blois, art. 48.

Par le droit Romain il étoit défendu ſous de grandes peines à toutes ſortes de perſonnes, de donner leurs biens à ferme à des ſoldats, & aux ſoldats de les prendre, parce que cela les pouvoit détourner du ſervice militaire qu'ils doivent à l'état. Parmi nous il eſt défendu aux Gentils-hommes de tenir les fermes des benefices & des dixmes, à peine d'être privez du privilege de nobleſſe. Il eſt auſſi défendu aux étrangers pourvûs de benefices en ce Royaume, d'avoir d'autres fermiers que des François naturels, à peine de ſaiſie de leur temporel, & de perte des fruits.

Blois, art. 4.

L. 7. & 8. ff. locat. & ibi Cujas.

L'obligation de celui qui fait le bail eſt de faire joüir le fermier de la choſe donnée à ferme, ou de lui payer les dommages & interêts, qui indemniſent le fermier de toute la perte qu'il ſouffre pour l'inexecution du bail. L'exemple que la loi en

donne eſt d'un locataire qui a loüé une maiſon cinquante livres, & qui en fait un ſous-bail moyennant ſoixante livres, celui qui lui a fait le bail eſt obligé de lui donner les dix livres par an qu'il perd par l'inéxecution du bail; mais cette alternative des dommages & interêts n'a lieu, qu'en cas que celui qui a fait le bail, ne ſoit pas en état de faire joüir le fermier; car s'il peut entretenir le bail, il ne lui eſt pas permis de le réſoudre, quand même il offriroit des dommages & interêts, ſi ce n'eſt dans les cas ſuivans.

Le premier eſt, quand le fermier ou le locataire ont été deux ans ſans payer le prix de leur bail, les loix permettent en ce cas de leur ôter la ferme ou la maiſon qu'ils occupent, & cela eſt très-juſte & très-équitable. De quel front peuvent-ils demander que le proprietaire ſoit obligé d'entretenir un bail, auquel ils ne ſatisfont pas eux-mêmes? Cependant on trouve quelquefois des Juges qui prorogent ce tems, & qui ne permettent au proprietaire de faire ſortir un fermier ou un loca-

L. 34. parag. 1. ff. loc. cond.

taire, qu'après une infinité de procedures & de chicanes: c'eſt un abus manifeſte, qui tend à ruiner également ceux qui ne peuvent pas payer, & ceux qui ne peuvent pas être payez.

L. 3. §. de locat. Le ſecond cas eſt, quand le fermier ou locataire abuſent de leur bail pour détruire ou dégrader les lieux dont ils ont le bail: Par exemple: quand ils abbatent les bois de haute futaye, les arbres fruitiers, les couvertures des maiſons, ou qu'ils arrachent les vignes, &c. Ces deux premiers cas ſont communs aux fermiers des terres, & aux locataires des maiſons: dans l'un ni dans l'autre il ne faut ni dommages & interêts, ni remiſes des loyers échûs, parce que le bail n'eſt réſolu que par leur propre faute.

L. 30. ff. loc. cond. Le troiſiéme cas eſt, quand le proprietaire d'une maiſon qui menace ruine la veut rebâtir; en ce cas s'il y a une néceſſité évidente de rétablir la maiſon, le proprietaire ne doit au locataire pour tous dommages & interêts, que la remiſe des loyers du tems que le locataire n'a pas pû

y habiter ; mais s'il n'y avoit point de néceſſité preſſante, & que le proprietaire ne fit rebâtir ſa maiſon que pour la rendre plus commode, il lui doit des dommages & interêts, outre la remiſe des loyers du tems que la maiſon n'a pas été occupée.

Le quatriéme cas eſt particulier pour les maiſons des villes, & ne peut pas être appliqué aux fermes de la campagne. La loi permet au proprietaire qui veut occuper ſa maiſon en perſonne, de donner congé au locataire avant que le bail ſoit expiré ; mais comme les proprietaires pourroient abuſer de ce privilege, on a jugé que le proprietaire ne pouvoit pas faire ſortir le locataire pour occuper une très-petite portion de la maiſon, & loüer le reſte à d'autres, le locataire ayant offert de donner un appartement commode au proprietaire qui n'étoit pas en état d'occuper toute la maiſon.

L. 3. C. de locat.

Soefve, to. 1. cent. 2. ch. 18.

Ce privilege n'eſt accordé qu'à celui qui eſt proprietaire du total de la maiſon, & non pas à celui qui n'eſt proprietaire que d'une partie, à

Brodeau ſur Loüet l. 6. ſom. 4. n. 4.

moins qu'il n'ait le consentement par écrit de tous les autres coproprietaires.

Ibidem. On a étendu avec raison ce privilege à la mere tutrice de ses enfans, pour les maisons qui leur appartiennent, & au mari pour les maisons dont sa femme a la proprieté, parce que la mere tutrice logeant avec ses enfans, & la femme logeant avec son mari, ce sont effectivement les proprietaires qui vont loger dans leur maison.

Ibidem. L'usage en ce cas est de donner un tems raisonnable au locataire pour chercher une autre maison, comme de trois mois, ou de six mois, suivant la qualité des maisons, & celle des locataires : On adjuge aussi ordinairement des dommages & interêts qui sont liquidez à un, deux ou trois termes, suivant les circonstances ; * on n'en donne point, autrement ce ne seroit plus un privilege.]

Loüet & Brodeau, let. L. ch. 4. Ibidem. Quand le proprietaire a renoncé par le bail à son privilege, il ne peut plus s'en servir : cette renonciation le regarde seul, & n'a rien qui soit contre le droit public, ni contre les bonnes mœurs.

L'action que le fermier ou locataire ont contre le proprietaire pour l'obliger à les faire joüir, n'engage pas celui qui acquiert de lui la chose à titre singulier ; de sorte que le tiers acquereur en peut faire un nouveau bail, ou en joüir par ses mains, sans s'exposer à aucuns dommages & interêts, à moins que par son contrat d'acquisition il ne soit chargé d'entretenir le bail, ou qu'il ne l'ait approuvé par quelque acte ; mais le fermier dépossedé a son recours contre celui qui lui a fait le bail, pour ses dommages & interêts ; & si le bail est pardevant notaires, il y a hypotéque sur la chose, comme ayant appartenu à son débiteur. ☞ Quoique par le bail la chose soit specialement hypotéquée pour l'exécution & entretenement, d'icelui le locataire ou fermier peut être dépossedé par l'acquereur. *Voyez les Observations sur les œuvres posthumes d'Henrys, quest.* 8.] *L. 9. C. de locat.*

Les fermiers ou locataires sont obligez de leur côté à trois choses : Premierement, à joüir en bons peres de famille, à ne point faire de dégradation dans les lieux dont ils *L. 25. par. 3 ff. locat.*

ont la joüiſſance ; les fermiers des terres doivent les cultiver dans les tems & les ſaiſons accoûtumées, en ſorte que les fonds ſoient toûjours en bon état, ou du moins qu'ils n'empirent par leur fait. Ils doivent faire toutes les réparations auſquelles ils ſont obligez par leur bail, ou par l'uſage des lieux, ſoit dans les terres, ſoit dans les bâtimens ; & s'il y a des réparations à faire auſquelles ils ne ſoient pas obligez, ils doivent en avertir les proprietaires. Ils ſont tenus de tous les accidens qui arrivent par leur faute ; & ſi le feu brûle une maiſon, on préſume que l'incendie eſt arrivée par la faute de celui qui l'habite, à moins qu'il ne prouve le contraire.

L. 5. §. 1. ff. de offic. præf. vigil.

La ſeconde choſe à quoi les fermiers ou locataires ſont obligez, c'eſt de payer le prix de leur bail : mais comme il ſe peut faire que les fermiers des terres de la campagne n'en tirent certaines années aucuns revenus à cauſe des accidens imprévûs, comme la grêle, les inondations, les guerres, &c. ce qu'on appelle *Vimaires*, du mot latin *vis major*. On

demande si lorsque ces accidens arrivent sans le fait du proprietaire, le fermier doit payer le prix entier de son bail, ou si on lui doit faire diminution. Voici les distinctions que les loix ont faites sur cette matiere.

Le fermier ne peut point demander de diminution, sous prétexte que l'année n'est pas si abondante que les autres; pourvû qu'elle ait produit quelque chose au delà des labours & semences, quand les fruits ne suffiroient pas pour payer tout le prix du bail, il ne laisse pas d'en être chargé. La raison est que s'il y a une fertilité extraordinaire, c'est lui seul qui en profite, sans que le proprietaire puisse demander une augmentation du prix de la ferme. *L. 25. §. 6. & l. 3. §. 5. ff. locat.*

Les accidens qui arrivent sur les fruits qui ont été recueillis; par exemple, quand les bleds & les vins sont corrompus dans les greniers & les caves; ces accidens, dis-je, tombent en pure perte sur le fermier; car il est proprietaire des fruits, dès le moment qu'ils ont été séparez du fond; & c'est un principe en droit, que la *Ibid. §. 2.*

perte d'une chose doit toûjours tomber sur celui qui en est le proprietaire, lorsque la perte arrive par un pur hazard, qui n'a été ni précedé, ni causé par la faute d'autrui.

Ibid. § 4. Mais si les fruits qui n'ont pas encore été recuëillis, sont entierement absorbez par un cas fortuit, ou si la terre n'en a point produit, ou si peu qu'ils n'excedent pas la valeur des labours & semences, il faut encore distinguer: ou cette perte est survenuë dans les dernieres années d'un bail, dont les premieres recoltes ont été très-fertiles, & en ce cas il est juste de compenser le profit précedent avec la perte présente; & par ce moyen le fermier ne peut point demander de diminution: ou les premieres recoltes n'ont pas assez produit pour égaler le profit avec la perte, & alors il faut faire une diminution au fermier. Que si la sterilité a commencé dans les premieres années du bail, alors il faut attendre l'évenement des années suivantes, pour sçavoir s'il y aura lieu à la diminution; & dans l'incertitude il faut donner la provision au fermier, & suspen-

dre le payement du prix de l'année, ou du moins d'une certaine partie.

S'il eſt porté par le bail que le fermier ne pourra demander aucune diminution pour quelque cauſe que ce ſoit, cela n'empêche pas qu'on ne lui en doive faire pour raiſon des vimaires. Comme ce ſont des cas extraordinaires, on préſuppoſe que les parties ne les ont pas prévus, & qu'elles n'y ont pas porté leur penſée. Mais ſi la clauſe du bail porte expreſſément qu'on ne pourra demander diminution pour toutes ſortes de vimaires, prévûs & non prévûs, alors il la faut ſuivre à la lettre, parce qu'il eſt à préſumer que le proprietaire a diminué le prix courant du bail, en conſideration de ce que le fermier a bien voulu s'engager à une obligation auſſi dure & auſſi extraordinaire. *L. 7. §. 2. ff. eod.*

Tout ce que nous avons dit à l'égard des diminutions que le fermier peut demander pour cauſe de ſterilité, n'a lieu que pour les baux qui ſont fairs pour un prix en argent, ou une certaine quantité de grains ou autres

L. 25. §. 6. ff. cod. fruits, qu'on appelle baux à moisson : Mais si le bail est fait à condition que le fermier fournira seulement la culture nécessaire, & que les fruits seront partagez entre le proprietaire & lui, alors il n'y a point de diminution à demander; car ce contrat n'est pas, à proprement parler, un simple bail, c'est une espece de societé, dans laquelle chacun a le profit, ou la perte de la portion qui lui est destinée.

L. 27. §. 2. ff. locat. La troisiéme chose à laquelle le fermier, ou le locataire sont obligez, c'est d'entretenir le bail qui leur a été fait, durant tout le tems porté par le contrat; de sorte que si le locataire abandonnoit la maison, ou si le fermier cessoit de cultiver les terres, à moins qu'ils n'y fussent contraints par une force majeure, ou par une juste crainte, ils ne seroient pas moins obligez de payer le prix entier de leur bail.

Ordon. de 1667. tit. 3. 4. art. 7. Loüet, C. 87. Les fermiers des terres de la campagne peuvent s'obliger par corps au payement du prix de leur ferme; ils ne sont pas même recevables à faire cession de biens, parce qu'ils commettent

mettent une eſpece de larcin en conſumant les fruits qui naiſſent ſur le fond du proprietaire ſans lui en payer le prix.

Si le bail eſt fait pardevant notaires, le proprietaire a parmi nous une hypothéque générale ſur tous les immeubles du fermier ou du locataire; mais ſoit que le bail ait été paſſé pardevant notaires ou ſous ſeing privé, la loi donne une hypothéque tacite, ou pour mieux dire, un privilege au proprietaire, pour l'entiere exécution du bail : Sçavoir, à l'égard des maiſons qui ſont loüées, ou pour l'habitation, ou pour le plaiſir, le proprietaire a un privilege & une préference à tous autres créanciers ſur le prix de tous les meubles qui ont été mis dans la maiſon par le locataire; c'eſt pourquoi dans la plûpart des baux on met, que le locataire ſera tenu de garnir la maiſon de meubles exploitables; c'eſt une clauſe de ſtile, que les notaires n'oublient jamais.

L. 4. & 6. ff. in quib. cauſ. ign. vel hypoth. tac.

A l'égard des fermes de la campagne, le proprietaire eſt préferé à tous les autres créanciers pour l'entiere exécution du bail, ſur les fruits qui

L. 7. ff. eod.

ont été recueillis par le fermier ; mais pour les meubles & ustenciles que le fermier a mis dans la ferme, la loi ne donne de privilege au proprietaire, que quand il a eu connoissance que ces meubles & ustanciles y ont été mis : On présuppose parmi nous que le proprietaire a toûjours cette connoissance, parce que dans notre usage, c'est presque toûjours le fermier qui doit fournir tous les instrumens du labourage, & c'est sans doute sur ce principe que la coûtume de Paris, après avoir dit que les meubles n'ont point de suite par hypotéque, ajoûte, que les proprietaires des maisons sizes ès villes & fauxbourgs, & fermes des champs, peuvent suivre les biens de leurs locatifs ou fermiers exécutez, encore qu'ils soient transportez, pour être premiers payez de leurs loyers ou moisson. ☞ Cette disposition de la coûtume de Paris est singuliere, & contraire à la disposition du droit. Ainsi les Arrêts ont jugé qu'elle ne doit pas être étenduë dans les autres coûtumes. *Ricard & Auzanet sur l'article* 171. *de la coûtume de Paris.*]

L. 5. 6. de lucris.

Paris. 170. *&* 171.

Il faut néanmoins observer que par un usage constant, le proprietaire des maisons loüées n'a son privilege que pour les trois derniers quartiers, & pour le reste de l'exécution du bail; parce que les loyers des maisons étant payables de quartier en quartier, le proprietaire doit s'imputer la négligence d'en avoir laissé accumuler plus de trois quartiers: à quoi on peut ajoûter, que si on étendoit ce privilege à tous les loyers échûs durant le cours du bail, cela pourroit donner lieu à une infinité de fraudes. * Il faut faire une distinction; si le bail est sous seing privé, le proprietaire n'a privilege que pour trois termes & le courant, & non pour le restant du bail; mais si le bail est passé devant notaires, alors le proprietaire a privilege pour tous les loyers échûs, & à écheoir indéfiniment.]

Il faut encore observer que les meubles des sous-locataires ne sont obligez envers les proprietaires, que pour le loyer de la portion qu'ils occupent, & non pas pour la totalité du prix du bail de la maison entiere. *L. 31. §. 5. ff. de pign. act. Paris, 231.*

Les heritiers du locataire & du pro- *Institut. &*

locat. §. ult. l. 10. C. eod Loysel, inst. cout. l. 3. tit. 6. art.

prietaire sont également obligez d'entretenir le bail dont le terme n'est point encore expiré ; & le proverbe François qui dit ; que *mort & mariage rompent tout loüage*, est absolument faux, & n'a aucun fondement, ni dans le droit, ni dans l'usage.

L 13. 11. & l. 4. ff. locat.

Lorsque le terme du bail est expiré, si le locataire continuë à occuper la maison, ou le fermier à exploiter la ferme, quoiqu'il n'y ait point de nouvelle convention entre les parties, le silence du proprietaire fait présumer un consentement de sa part ; & cela forme un contrat entre les parties, qu'on appelle tacite reconduction, qui n'a d'autre effet que de continuer le bail pour le même prix, & de donner le même privilege sur les meubles qui appartiennent au locataire ; car s'ils appartenoient à un tiers qui eût consenti qu'ils fussent hypothéquez au premier bail, cette hypothéque ne continuëroit pas, à moins que que le tiers n'y eût donné un nouveau consentement. *Ce consentement est inutile, d'autant qu'un proprietaire a privilege sur les meubles étant dans sa maison, qui appartiennent à

un tiers subsidiairement, quand les meubles qui appartiennent au locataire ne suffisent pas.] Et si le premier bail est passé pardevant notaires, l'hypothéque qu'il donne respectivement sur les immeubles du bailleur & du preneur, ne continuë point durant la tacite reconduction.

☞ Cette proposition a besoin d'explication dans le droit : il est certain que l'hypothéque stipulée par le bail, dure pendant la tacite reconduction. Cela est expressément décidé dans la Loi, *Item quaritur* 13. §. 11. *ff. locat. cond. qui impleto tempore conductionis remansit, in conductione non solùm reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata.* La même chose est décidée dans la Loi, *Legem* 16. *eod. de loco & cond. Sin autem tempus in quo locatus fundus fuerat, sit exactum, & in eadem locatione conductor permanserit, tacito consensu eamdem locationem unà cum vinculo pignoris renovare videtur.* Or en droit le mot *pignus*, se prend indifferemment pour gage & hipothéque, il faut pourtant distinguer entre le locataire & sa caution; à l'é-

gard du premier, l'hypothéque dure toûjours : mais à l'égard du second, l'hypothéque ne subsiste plus après le bail expiré, ainsi que cela est décidé dans le même §. *Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat, hujus enim novus consensus erit necessarius* ; cela a même lieu à l'égard des cautions des fermiers du public, ou du fisc. *Eadem causa erit, etsi reipublicæ prædia locata fuerint. D. §. & l. 7. Cod. eodem.*

Il y a plus de difficulté dans le droit François, parce qu'en France l'hypothéque ne se constituë pas par le simple consentement des parties, soit exprès ou tacite, il faut qu'elle soit établie par un acte public ; ainsi quand le bail est fini, il semble que l'hypotéque est finie aussi, cependant il est certain que l'hypothéque subsiste en vertu du premier bail. La tacite réconduction est une espece de prorogation du bail avec les mêmes clauses & conditions que le premier; mais la difficulté consiste à sçavoir de quel jour cette hypothéque doit commencer : il est certain qu'elle prend

naiſſance du bail, ainſi il ſemble qu'elle doit auſſi prendre ſa date du jour du bail; cependant la plus commune opinion du Palais eſt, qu'elle n'a lieu que du jour de la tacite reconduction. Cela eſt vrai à l'égard des créanciers intermediaires qui ont contracté entre le bail & la reconduction; l'auteur dit qu'il a été jugé par un Arrêt du 22. Août 1604. rapporté par M. Loüet, let. H. chap. 22. & par un autre du 27. Février 1606. remarqué par Brodeau au même endroit, & dans ſon commentaire ſur la coûtume de Paris, art. 161. n. 18.]

Cette tacite réconduction ne dure qu'un an dans les fermes de la campagne, & recommence toûjours d'une année à l'autre, juſques à ce qu'il y ait un nouveau bail, ou que le fermier ait quitté la ferme. *. La tacite réconduction des fermes de la campagne dure trois ans, à cauſe des ſolles, & parce que les terres qui les compoſent, ſont une année chargées de bled, une autre année d'avoine, & une troiſiéme en repos, que l'on nomme en jachere; tellement que le fermier payant le loyer des terres qui ſont

en repos une année, il faut qu'il en soit récompensé les années suivantes :] Et pour les maisons, elle ne dure qu'autant que l'habitation du locataire.

Loüet & Brodeau, ſ. 22.

Lorsque les biens d'un débiteur sont saisis réellement à la requête de ses créanciers, l'Ordonnance veut qu'il en soit dépossedé ; & pour cet effet on a créé des Officiers nommez Commissaires aux saisies réelles, qui reçoivent les revenus des biens saisis, & qui en font faire des baux par autorité de Justice, qu'on appelle baux judiciaires. Ils ne sont ordinairement faits que pour trois ans, & finissent dans le moment que la vente & adjudication a été faite en Justice : * Cela se pratique ainsi au Châtelet, mais au Parlement & autres Sieges, on donne au fermier la joüissance du reste de l'année, en laquelle l'adjudication a été faite ;] sans que le fermier qui a dû prévoir cette vente, puisse demander des dommages & interêts pour l'inexécution de son bail. Le fermier judiciaire est obligé de donner caution ; s'il ne la donne pas, on doit proceder à un nouveau bail,

bailà ſa folle enchere, c'eſt-à dire, que ſi on ne trouve point de nouveau fermier judiciaire qui en offre le même prix, on ne laiſſe pas d'adjuger le bail à plus vil prix, & le premier fermier qui n'a pas donné caution, demeure obligé à parfaire le prix qu'il avoit offert, quoique la joüiſſance lui ſoit ôtée.

Si le commiſſaire aux ſaiſies réelles manque à exiger la caution du fermier judiciaire, ou s'il ne fait pas les pourſuites néceſſaires contre eux pour les faire payer, il eſt reſponſable du prix du bail.

Les contrats qu'on fait avec la Juſtice étant toûjours préſumez être faits de la maniere la plus avantageuſe dont on puiſſe contracter, les baux judiciaires emportent de leur nature la contrainte par corps contre les fermiers & contre leurs cautions.

Les heritages ſaiſis réellement ſont ſouvent ſujets à de grandes & preſſantes réparations; c'eſt pourquoi la Juſtice ordonne quelquefois en connoiſſance de cauſe, qu'une partie du prix ſera employée en réparations. Les fermiers judiciaires tâchent auſſi

fort souvent de consumer le prix de leurs baux en réparations imaginaires, afin de joüir des fruits en ne payant rien, ou du moins très-peu de choses. Cet abus a donné lieu à plusieurs Arrêts de Réglement qui prescrivent certaines formalitez pour faire faire effectivement les réparations nécessaires, & qui reglent le prix qui pourra y être employé à proportion du revenu des baux judiciaires.

Arrêt de reglement du 12. Août 1664. & 23. Juin 1678.

Nivernois tit. des croîts & chaptels de bêtes, & 161. Coquille.

Il y a une espece de bail à loyer qui est ordinaire dans les pays où il y a beaucoup de pâturages, & par conséquent beaucoup de bestiaux; on l'appelle bail à cheptel ou chaptel. C'est un contrat qui est mixte, & qui participe du loüage, & de la societé. Celui qui a des troupeaux de moutons & de brebis, ou de bœufs & de vaches, les donne au preneur après en avoir fait faire l'estimation. La proprieté en demeure au bailleur, jusqu'à concurrence de l'estimation seulement; & le profit qu'on appelle le croît, se partage entr'eux, hors les fumiers, les labeurs, & le laitage, qui appartiennent entierement

au preneur, qui de son côté est chargé de nourrir & garder les bestiaux à ses dépens, & d'en avoir soin comme un bon pere de famille.

Si le bétail meurt, s'il se perd, s'il diminuë de valeur par la faute du preneur, il en est seul responsable; mais si c'est par cas fortuit, la perte tombe sur tous les deux; ce contrat est susceptible de toutes les autres conventions que les parties y veulent inserer.

A l'égard du loüage de meubles, de chevaux, & autres choses de cette nature, c'est un contrat fort simple, qui consiste ordinairement dans le prix du loyer, le tems dont les parties conviennent & la destination de l'usage. Je loüe un cheval pour deux jours, pour aller & revenir de Pontoise, je suis obligé de payer le prix convenu, de le rendre dans deux jours, & je ne dois pas le mener ailleurs, à peine de répondre des dommages & interêts au proprietaire: comme ce contrat regarde également l'utilité des deux parties, je suis obligé d'avoir le même soin de la chose loüée, que j'aurois de la mienne pro-

L. 30. §. 1. ff. locat.

pre : mais on n'exige pas de moi une exactitude aussi réguliere, que si la chose m'avoit été prêtée gratuitement ; & si la chose vient à périr entre mes mains, la perte tombe toute entiere sur le proprietaire, à moins qu'il n'y ait de ma faute. Le proprietaire de son côté est responsable des dommages & interêts qui sont causez par le vice de la chose loüée. La loi donne pour exemple des tonneaux loüez pour mettre du vin, ou quelque autre liqueur ; si les tonneaux sont en mauvais état, & que la liqueur s'écoule & se perde, le proprietaire des tonneaux doit payer cette perte, on présume qu'elle est arrivée par sa faute, puisqu'il devoit connoître le vice d'une chose qui étoit à lui.

L. 2. §. 5. ff. commod.

L. 19. §. 3. ff. locat.

Il reste à parler de la troisiéme espece de loüage, qui est celle des domestiques, des ouvriers, &c. celui qui les employe est obligé de payer le salaire qu'il a promis, lorsque le travail & l'ouvrage a été fait, ou que l'ouvrier s'est mis en devoir de le faire : car encore qu'il ne l'ait pas fait, s'il n'a pas tenu à lui, & que

L. 38. ff. locat.

celui qui l'a employé l'ait empêché, il ne laisse pas de lui devoir la récompense promise, pourvû que l'ouvrier n'ait pas travaillé pour d'autres personnes, pendant le tems qu'il devoit employer pour celui qui l'avoit loüé.

L'ouvrier de son côté qui a entrepris quelque ouvrage que ce soit, est responsable de toutes les fautes qu'il commet, soit par son ignorance, soit par sa négligence : car il ne lui est pas permis d'entreprendre témerairement un ouvrage qu'il ne sçait pas faire, & de tromper ainsi ceux à qui il s'est vanté d'un art dont il étoit incapable. *L. 9. part. 5. ff. cod.*

Quand un ouvrier s'est obligé sous une certaine peine d'achever dans un certain tems l'ouvrage qu'il a entrepris, les loix Romaines décident, que si les experts jugent qu'il a pû achever son ouvrage dans le tems qu'il avoit promis, & qu'il ne l'ait pas fait, il soit en ce cas obligé de payer la peine. Si au contraire le tems étoit si court, qu'un autre ouvrier n'eût pas pû achever son ouvrage, il ne la doive point. *L. 53 part. 2. cod.*

Cela paroît bien judicieux, & bien favorable en même tems pour l'ouvrier qui a eu l'imprudence de promettre ce qu'il ne pouvoit pas tenir. Je n'ai jamais pû comprendre pourquoi dans notre usage on répute toûjours ces peines comminatoires; n'est-ce pas autoriser trop ouvertement les tromperies des ouvriers?

CHAPITRE XXVIII.

Du Bail emphitéotique.

LE Bail emphytéotique, ou l'emphytéose, à le prendre dans son veritable sens, est un contrat par lequel le proprietaire d'un heritage ou d'une maison en cede à un autre la proprieté utile, à la charge que l'emphytéote y fera des ameliorations, & payera outre cela une redevance annuelle au bailleur, en reconnoissance de la seigneurie directe qu'il s'est reservée; cette rente ou redevance est appellée pension, ou canon emphytéotique.

Ce contrat est susceptible de tou-

tes les conventions que les parties y veulent inſerer; mais il y a trois clauſes que les loix y ſuppléent, quand les parties n'ont point fait de conventions contraires.

1. L'emphytéote ne peut jamais demander aucune diminution de la redevance, quand tous les fruits auroient été abſorbez par des cas imprévûs, parce qu'il n'eſt pas un ſimple fermier, il a la propriété utile; tant que l'emphytéoſe dure; mais ſi l'heritage ſur lequel la redevance eſt dûë, vient à périr entierement par un tremblement de terre, un changement de lit d'une riviere, ou par quelque autre accident que ce ſoit, la perte tombe alors ſur les deux propriétaires: l'un perd la proprieté utile, & ne reçoit plus de fruits; l'autre perd la proprieté directe, & ne peut plus exiger la penſion. *L. 1. C. de jur. emphit.*

2. Si l'emphytéote laiſſe écouler trois années entieres ſans payer la redevance, il perd non-ſeulement l'heritage donné à emphytéoſe, mais auſſi toutes les améliorations qu'il y a faites; & le Seigneur direct peut rentrer dans la choſe, quand même il n'au- *L. 2. C. eod.*

roit fait aucune ſommation de payer; mais ſi le Seigneur direct refuſe le payement quand les trois années approchent, afin de faire tomber l'heritage en commiſe par de mauvaiſes voyes, l'emphytéote doit offrir le payement en préſence de témoins, & conſigner la redevance entre les mains d'une perſonne publique, après quoi il n'a plus rien à craindre.

L. 3. C. eod. 3. L'emphytéote ne peut pas vendre la choſe donnée à emphytéoſe ſans en avertir le Seigneur direct, & ſans lui dénoncer le prix; & ſi l'emphytéote avoit vendu ſans le dénoncer au Seigneur, il y auroit lieu au droit de commiſe; le Seigneur a deux mois, à compter du jour de la dénonciation, pour retenir la choſe en payant ce prix; c'eſt ce qu'on appelle droit de Prélation; après les deux mois le Seigneur ne peut plus empêcher que la choſe ne ſoit venduë à un tiers; mais il eſt dû au Seigneur, pour reconnoître le nouvel emphytéote, la cinquantiéme partie du prix ☞ Cela eſt ainſi décidé par la loi 3. vers la fin, *Cod. de jur. emphyt.* mais cette quotité n'eſt pas

observée en France en cas de vente du fond emphytéotique ; le bailleur ou seigneur a droit de demander des lods & ventes, dont la quotité est différente suivant les différens pays; dans la coûtume de Paris c'est le 12. du prix de la vente, en d'autres le 8. en quelques-unes le sixiéme ou cinquiéme.]

L'emphytéose peut durer à perpétuité, elle peut finir après un tems certain, comme de 99. ans, 50. ans, 30. ans, &c. elle peut être limitée à une ou plusieurs vies, celle du preneur, de ses enfans, de ses petits-enfans, &c. cela dépend de la convention des parties.

Nous avons peu parmi nous de véritables emphytéoses, à moins qu'on ne veüille comprendre sous ce nom les rentes foncieres non rachetables, dans lesquelles il y a clause que le preneur sera tenu de faire des améliorations ou amendemens: dans ce cas on n'adjuge point au seigneur la commise faute de payement des arrerages du cens durant trois ans; l'emphytéote peut vendre sans le consentement du seigneur, & sans être

obligé de lui payer aucune chose.

Loüet, L. 10.

Si l'emphytéote a fait des bâtimens ou autres améliorations, auſquelles il n'étoit pas obligé, on juge au Parlement de Paris, qu'il ne peut en demander aucune récompenſe, quand le bail eſt fini, & qu'il ne lui eſt pas même permis d'enlever les matériaux. Cette Juriſprudence eſt fondée ſur ce que l'emphytéote a ſçû qu'il bâtiſſoit ſur le fond d'autrui; il faut néanmoins avoüer qu'elle eſt très-rude, & contraire au ſentiment de la plûpart des Auteurs qui ont traité cette matiere.

Loiſeau, déguerp. liv. 4 ch. 6. n. 6. Dumoulin, in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſſ 5. n 30.

Loüet, E 22.

Quand l'emphytéoſe eſt finie, l'emphitéote, ou ſes heritiers, ſont tenus de rendre en bon état non-ſeulement les lieux tels qu'ils leur ont été donnez, mais auſſi les bâtimens, ou autres améliorations, qu'ils étoient obligez de faire par le contrat, parce que c'eſt en vûë de ces améliorations que l'heritage leur a été donné à la charge d'une redevance modique.

Loüet, B. 2. Clement. 1. de reb. eccleſ. non alien.

Les baux emphytéotiques ſont toûjours conſidérez comme une eſpece d'aliénation, quand même ils ne ſeroient faits que pour 20. ans; c'eſt

pourquoi les bénéficiers & les communautez eccleſiaſtiques doivent y obſerver toutes les formalitez requiſes pour l'aliénation des biens d'Egliſe, à peine de nullité.

Ceux qui n'ont qu'un ſimple uſufruit, ou une ſimple adminiſtration, comme les eccleſiaſtiques, les tuteurs, &c. ne peuvent pas renouveller par anticipation de tems les anciens baux emphytéotiques; ces nouveaux baux qui ont été faits avant que les premiers ſoient expirez, ſont toûjours caſſez, quand même l'emphytéote auroit commencé la joüiſſance du ſecond bail. *Loüet, B. 5.*

L'emphytéote ne peut jamais preſcrire la proprieté directe par quelque laps de tems que ce ſoit, parce qu'à cet égard il eſt conſideré comme un fermier qui poſſede pour le proprietaire. *Maynard liv. 6. ch. 55.*

Il faut obſerver que dans la plûpart des pays de droit écrit, on confond la véritable emphytéoſe avec les cenſives, les cenſitaires y ſont appellez emphytéotes; & l'on y voit pluſieurs ſeigneurs qui par leurs titres ont le droit de Prélation, non pas tel

qu'il eſt établi par les loix Romaines : leur droit eſt proprement un droit de retrait cenſuel à l'égard des cenſives, comme dans les coûtumes, le retrait féodal à l'égard des fiefs. ☞ L'Auteur dit ici, que dans les pays de droit écrit les ſeigneurs ont droit de retrait des héritages tenus en emphytéoſe ou cenſive : il faut diſtinguer, ce genre de retrait ou prélation n'a lieu qu'en Languedoc & en Guyenne, mais il n'eſt pas reçu dans la Provence, ni dans le Dauphiné, ni dans le Lyonnois, Forèz & Beaujollois. *Voyez l'Obſervation ſur la queſtion 22. d'Henrys, liv. 5. tom. 2.*]

CHAPITRE XXIX.

De l'Echange.

L'Echange eſt un contrat très-ordinaire & trés-connu parmi nous par lequel on donne une choſe pour en avoir une autre.

Il ſe peut faire de trois manieres differentes ; car on peut changer un meuble contre un autre meuble, ce

qu'on appelle plus ordinairement troq : on peut échanger un meuble contre un immeuble, ce qui passe souvent pour vente, lorsque le meuble donné en échange peut être facilement estimé ; on peut enfin échanger un immeuble contre un autre immeuble, & c'est proprement ce qu'on entend quand on parle d'un contrat d'échange ; ce contrat parmi nous est parfait par le seul consentement, aussi-bien que la vente : de sorte que dès le moment que le contrat est passé, les deux parties se peuvent mutuellement mettre en possession des choses échangées. Et si l'une des deux est troublée par l'autre, elle se peut pourvoir en Justice pour se faire mettre en possession, sans que celui des deux qui se repentiroit d'avoir fait l'échange, puisse le révoquer en offrant des dommages & interêts, parce qu'en effet tous les contrats parmi nous, ont la force des stipulations du droit Romain.

l. 2. C. rerum permut.

En matiere d'échange les choses échangées sont tellement affectées à la garantie l'une de l'autre, que si je suis évincé de la chose qui m'a été

l. 5. C. eod.

donnée en échange, je puis rentrer dans la chose que j'ai donnée de mon côté; parce qu'en matiere d'échange l'éviction résolut le contrat de plein droit, & réduit les choses au même état que s'il n'y avoit jamais eu d'échange.

L. 1. C. eod. Ce contrat contient encore une garantie personnelle pour les restitutions de fruits, les réparations, les dommages & interêts, quand le cas y échet. Autrement il arriveroit qu'après avoir souffert l'éviction de ce qui m'a été donné en échange, je ne serois pas suffisamment indemnisé, si je n'avois d'autre recours que de rentrer dans la chose par moi donnée en contr'échange. Je puis avoir fait des impenses dans la chose dont je suis évincé, on peut avoir fait des dégradations dans celle que j'ai donnée en échange. Il est juste, en ce cas & dans tous les autres de cette nature, que celui qui par imprudence ou par mauvaise foi, m'a donné une chose qui ne lui appartenoit pas, ou qui étoit hypotéquée à des créanciers antérieurs à l'échange, m'indemnise de tout ce que j'ai souffert à cette occasion.

Comme il eſt difficile de trouver deux choſes differentes qui ſoient de pareille valeur, il n'y a preſque point d'échange qui ſoit ſans retour ; & alors le contrat eſt mêlé de vente & d'échange.

CHAPITRE XXX.

Des deux eſpeces de Prêt, & du Precaire.

NOus n'avons dans notre langue que le mot de Prêt, pour exprimer deux contrats biens differens, & qui ont auſſi deux noms differens dans le droit Romain.

Pour bien expliquer la nature de ces deux contrats, il eſt néceſſaire d'obſerver qu'il y a de certaines choſes dont on ne ſçauroit ſe ſervir qu'en les conſumant; comme l'argent monnoyé, le vin, le bled, l'huile, &c. Il y a d'autres choſes dont on ſe peut ſervir ſans les conſumer, comme un cheval, de la vaiſſelle, des meubles, &c.

Le Prêt que les loix Romaines ap-

pellent, *Commodatum*, est quand on prête à quelqu'un une chose qui ne se consume pas par l'usage pour s'en servir gratuitement, à la charge de rendre après un certain tems la même chose qui a été prêtée ; ainsi la chose prêtée ne change point de maître ; &

L. 23. ff. commod. vel contra. si elle perit par accident, elle est perduë pour celui qui l'a prêtée. Mais comme le prêt est gratuit, & presque toûjours en faveur seulement de celui qui emprunte, il doit avoir grand soin de la chose qu'il a empruntée. Et si elle perit par sa faute, quelque légere qu'elle puisse être, il en est res-

L. 5 §. 3. ff. eod. ponsable ; & le maître de son côté lui doit rembourser tout ce qu'il a employé pour la conservation de la chose ; à l'exception des impenses, sans lesquelles il ne pouvoit se servir de la chose par lui empruntée. Par exemple il doit nourrir le cheval qu'il emprunte ; mais si ce cheval tombe mala-

L. 18. ff. eod. de sans qu'il y ait de sa faute, le proprietaire du cheval le doit rembourser de tous les frais qu'il a faits pour sa guérison.

L. 1. §. 7. ff. eod. Il y a un cas où celui qui emprunte est responsable comme des cas fortuits,

tuits, c'est quand il se sert de la chose empruntée à d'autres usages qu'à ceux pour lesquels elle lui a été prêtée. Par exemple, j'emprunte un cheval pour aller à deux lieuës, & je le mene à trente lieuës, il est volé en chemin, j'en suis responsable; parce qu'en effet le cas fortuit a été précedé de la faute que j'ai faite, sans laquelle le cheval n'auroit peut-être pas été volé.

Ce contrat ne differe du precaire qu'en ce que le prêt a un tems limité, & le precaire n'en a point d'autre que la volonté de celui qui laisse joüir precairement.

Cette premiere espece de prêt ne produit gueres de procès; car il ne se fait ordinairement qu'entre amis qui se font justice de bonne grace, quand il leur arrive quelque malheur. *L. 17. §. 2. ff. com. Tot. tit. de precar.*

L'autre espece de prêt, que les loix Romaines appellent *mutuum*, est celui qui se fait de l'argent comptant & des autres choses qui se consument par l'usage. La difference essentielle qui se rencontre entre cette seconde espece de prêt & la premiere, c'est que dans la seconde, celui qui emprunte, devient proprietaire de

la chose empruntée, ainsi il n'est pas obligé de rendre la même chose, mais seulement la même quantité, le même poids, ou la même mésure; & de-là il résulte que si la chose empruntée vient à périr de quelque maniere que ce soit, même par cas fortuit, elle est perduë pour celui qui l'a empruntée, parce que la perte d'une chose tombe toûjours sur celui à qui elle appartient.

La premiere espéce de prêt de sa nature doit être toûjours gratuite, car autrement ce ne seroit plus un prêt; mais une autre espéce de contrat appellé par les loix Romaines, *locatio & conductio.* Contrat qui est très ordinaire parmi nous; car tous les jours on louë des meubles, des chevaux, &c.

Tot. tit. ff. de reb. cred. La deuxiéme espece de prêt, est pareillement gratuit de sa nature: mais par le droit Romain il étoit permis de stipuler une récompense qu'on appelloit usure, laquelle est défenduë parmi nous. ☞ il faut distinguer les differens pays; il y a plusieurs provinces dans le Royaume où il est permis de stipuler les interêts de l'argent prêté: cela est licite en Pro-

vence, en Dauphiné, en Bearn, en Franche-Comté, en Alsace & même à Lyon, pour l'argent prêté aux marchands. *Voyez les Observations sur Henrys, tom. 1. l. 4. q. 110. & sur les questions posthumes, Consultation 4.*] Il est vrai que quand celui qui a emprunté est en demeure de payer, le créancier peut lui faire une demande judiciaire du principal & des interêts, & obtenir une sentence conforme à sa demande.

Ordonn. Orleans, art. 60.

CHAPITRE XXXI.

Du Senatusconsulte Macedonien.

LE plus grand écuëil de la jeunesse est la facilité qu'elle trouve à emprunter de l'argent pour fournir au jeu & à la débauche. Tant que les peres vivent, ils donnent toûjours au moins le nécessaire à leurs enfans : c'est pour cela que les loix Romaines ne permettent pas aux enfans de famille de contracter une obligation valable pour prêt d'argent ; & s'ils trouvent des personnes assez faciles

pour leur prêter de l'argent au mépris de la loi, non seulement ceux qui ont prêté follement ne peuvent pas contraindre le fils à payer durant la vie du pere, mais la loi ne leur donne aucune action après sa mort contre le fils, non pas même sur le pécule dont le pere lui laisse la libre disposition.

Tucton. de Vespas. l. 1. ff. ad Senatusconf. Maced.

La premiere loi qui fut faite sur cette matiere, fut un decret du Sénat rendu sur la remontrance de l'empereur Vespasien : ce decret fut nommé le Sénatusconsulte Macedonien, du nom d'un fameux usurier de ce tems-là, qui ruinoit beaucoup de jeunes gens par les usures énormes qu'il exigeoit d'eux, en leur prêtant de l'argent sans le consentement de leurs peres.

Ce Sénatusconsulte ne parle que des enfans de famille, & non pas des enfans émancipez, parce que ces derniers avoient un consentement général de leur pere, s'il étoit vivant, lequel en les émancipant, témoignoit publiquement qu'ils étoient capables de se conduire eux-mêmes, puisqu'il leur laissoit l'administration de leur

bien ; & à l'égard de ceux qui n'avoient plus de pere, comme ils avoient la libre joüissance de leurs biens après un certain âge, ils n'étoient pas si sujets à emprunter; & s'ils étoient prodigues & dissipateurs, la loi se servoit d'un autre remede, qui est l'interdiction.

Ceux qui prêtent aux enfans de famille sont si odieux, que la loi ne se contente pas de décharger le fils de famille qui a emprunté, mais elle décharge aussi ses cautions. *l. 9. §. 3. ff. cod.*

La prohibition de la loi cesse, si le créancier qui a prêté son argent avoit juste raison de croire que le débiteur n'étoit pas un fils de famille, parce qu'il passoit publiquement pour être hors de la puissance paternelle, & faisoit publiquement des fonctions incompatibles avec la qualité de fils de famille. *l. 3. ff. cod.*

Elle cesse aussi à l'égard des soldats; on présuppose que tout ce qu'ils empruntent est pour employer aux dépenses qui regardent la profession militaire; & l'interêt du public qui s'y trouve mêlé, l'emporte alors sur l'interêt des particuliers. *l. ult. 3. l. C. cod.*

L. 5. §. 3. & l. 7. §. 3. ff. eod.

Il n'y a que l'emprunt d'argent monnoyé qui soit défendu aux enfans de famille ; ils peuvent valablement s'obliger par toutes sortes d'autres contrats, ils peuvent vendre, ils peuvent faire des baux à loyer, ils peuvent même emprunter des meubles, des grains & autres choses, pourvû que ces obligations ne soient point contractées pour frauder la loi : ainsi quand un fils de famille achete des meubles, des étoffes, &c. pour son usage, ou pour une négociation utile, l'obligation qu'il contracte est valable ; mais s'il achete pour revendre à l'instant au même prix, ou à plus vil prix, il est aisé de voir que son intention est de déguiser son emprunt sous le nom de vente.

L. 5. C. eod.

L'argent qui est prêté au fils de famille dans le cours d'un voyage, pour des dépenses nécessaires qu'un bon pere n'a pas accoûtumé de refuser à son fils, ne tombe point dans la prohibition de la loi.

L. 7. §. 12. ff. eod. l. ult. C. eod.

Quand le fils emprunte pour employer aux affaires de son pere & que l'emploi en est fait : si le pere consent à l'emprunt, ou s'il l'a ratifié après

coup, l'obligation est valable, & par cette même raison si le pere consent que le fils fasse un certain commerce, ou qu'il entre en quelque societé où il soit nécessaire de faire des avances, les Docteurs tiennent que l'obligation est valable, parce que le pere ayant consenti au négoce ou à la societé, est censé avoir consenti à toutes les choses nécessaires pour y parvenir.

En un mot, le véritable esprit de la loi n'est que d'empêcher la dissipation & la debauche des enfans de famille; ces emprunts, dit le Senatusconsulte, fournissent aux esprits mal tournez de la matiere pour faire du mal: c'est pourquoi dès le moment qu'il paroît que l'argent prêté a été employé utilement, on ne doit pas anéantir l'obligation.

Cette prohibition de prêter aux enfans de famille est si exactement observée dans tous les Parlemens de droit écrit, que l'on voit dans tout le Languedoc, où le mariage n'émancipe pas, des hommes de 50. & 60. ans, qui ayant encore leur pere, ne sçauroient trouver la moindre

ſomme à empruuter, ſans avoir le conſentement de leur pere. On ne ſçauroit comprendre les bons effets que cette ſage loi produit dans toutes les provinces où elle eſt obſervée; les enfans ſont beaucoup plus ſoûmis à leurs peres, ils ne ſe trouvent point obérez avant que d'avoir eu la joüiſſance de leur bien; ils ne ſont point incommodez toute leur vie par les dépenſes ſuperfluës d'une jeuneſſe emportée; de ſorte qu'il ſeroit à ſouhaiter pour le repos des peres, pour l'éducation des enfans, & pour la conſervation de leur bien qu'on pût étendre ces défenſes dans tous les pays coûtumiers, non pas avec la même exactitude que dans les pays de droit écrit, mais du moins juſques à ce que les peres euſſent pourvû leurs enfans par mariage, ou autrement, enſorte qu'un fils ne pût jamais emprunter valablement, que quand il ſeroit lui même le chef de ſa famille. ☞ Le Senatuſconſulte Macedonien a lieu dans les pays de droit écrit du reſſort du Parlement de Paris, juſqu'au jour du mariage des enfans de famille, parce que par le mariage

mariage dans ces provinces les enfans ſont émancipez. *Voyez l'Obſervation ſur la queſtion 13. d'Henris, tome 2. livre 4.*]

CHAPITRE XXXII.

De la Societé.

LA Societé eſt un contrat par lequel deux, ou pluſieurs perſonnes conviennent enſemble de ſe communiquer tout le gain & toute la perte des affaires pour leſquelles la ſocieté eſt contractée ; ce contrat, ſuivant le droit Romain, ne deſire point d'autre ſolemnité que le ſeul conſentement des parties ; l'uſage néanmoins parmi nous eſt de le rédiger par écrit, tant pour en avoir la preuve, que pour en regler toutes les conditions.

Tous ceux qui ont la libre adminiſtration de leurs biens, ſont capables de contracter une ſocieté ; mais dès le moment qu'elle eſt contractée, l'un des aſſociez ne peut pas y admettre un tiers ſans le conſentement

Ordonnance de 1673. tit. 4. art. 1.

L. 20. 21. & 22. ff. pro ſocio.

des autres associez. Il est bien permis à un associé de ceder la moitié, le tiers, ou une autre portion de la part qu'il a dans la societé; mais il n'admet pas pour cela son cessionnaire dans l'ancienne societé; c'est une nouvelle societé qu'il contracte avec lui, par laquelle il s'oblige de lui rendre le même compte que ses premiers associez lui auront rendu, c'est pourquoi on dit communément que l'associé de mon associé n'est pas mon associé.

L. 1. & l. 3. ff. eod. Le contrat de societé est susceptible de toutes les conventions que les parties veulent y inserer; on peut en fixer la durée à un certain tems, ou pour toute la vie; on peut la faire pure & simple ou sous de certaines conditions, on peut faire une societé universelle de toutes sortes de biens présens & à venir, on peut la faire d'un certain bien seulement, ou d'un certain commerce; il n'y a point à cela d'autres regles que la volonté des parties.

L. 9. §. 9. 10. 11 12. & 13. & l. 71. paragr. fin. ff. eod. Lorsque la societé est contractée simplement de tous biens, sans s'expliquer davantage, elle ne comprend

que le gain que les associez peuvent faire par leur travail & par leur industrie, & non par leurs successions, les donations, & les legs qui arrivent à l'un ou à l'autre des associez; comme aussi les dettes particulieres que chacun des associez aura contractées pour autre chose que pour la societé, n'y entrent pas. Mais si la societé est contractée de tous les biens qui arriveront aux associez, alors les successions, les donations ou les legs entrent dans la societé.

Il faut que l'objet de la societé soit une chose honnête & permise; car si l'on avoit fait une societé d'une chose qui seroit contre les bonnes mœurs ou contre les loix, elle seroit nulle de plein droit; par exemple, si la societé étoit contractée du gain & de la perte que les associez pourroient faire à des jeux défendus, elle ne produiroit aucune action à l'un ni à l'autre associé. *L. 57. ff. eod.*

Lorsque les associez n'ont point exprimé dans l'acte de societé les portions que chacun d'eux y doit avoir, ni les avances qu'ils doivent faire, par la nature même de la société, tout y doit être égal, soit pour le gain, *L. 29. & 30. ff. eod. L. 52. §. 2. ff. eod.*

soit pour la perte, ou pour les avances; mais il est permis de stipuler que l'un des associez fera toutes les avances, & alors l'industrie, le travail, le crédit & les autres avantages que l'autre apporte dans la société, lui tiennent lieu d'avances.

Par cette même raison il est permis de stipuler que les portions du gain seront inégales, que l'un en aura le quart, & l'autre les trois quarts; que l'un participera au gain, & qu'il ne sera pas tenu de la perte s'il y en a, pourvû qu'on ne compte pour gain de société, que ce qui se trouve après les pertes & les dépenses déduites; mais il ne seroit pas permis de stipuler que l'un des associez prendra tout le profit, & que l'autre souffrira toute la perte; ce seroit ce qu'on appelle la société du Lion, ou société leonine, par rapport à la fable.

l. 52. §. 2. ff. eod. Lorsqu'un associé a mis de l'argent dans la société, & que l'autre n'y a mis que son travail & son industrie, cet argent n'est consideré que comme une avance, il ne fait point partie des effets communs, & doit être repris tout entier par celui qui l'a avan-

cé; ainſi celui qui donne un troupeau à chaptel, ou une terre à cultiver, partage les profits & les fruits avec le berger ou le fermier, & reprend après cela le troupeau ou la terre toute entiere; mais comme il pourroit arriver que l'induſtrie de l'un des aſſociez vaudroit autant à la ſocieté que le capital des avances de l'autre, les parties peuvent convenir que l'un des aſſociez fournira un fond qui demeurera à la ſocieté, & qui ſera partagé comme ſi c'étoit un gain & un profit de la ſocieté. Il n'y a rien en celaqui ſoit contre les bonnes mœurs, ni contre la nature de la ſocieté, car c'eſt une juſte compenſation qui ſe fait de l'argent de l'un des aſſociez avec l'induſtrie de l'autre.

Nous venons de dire que l'induſtrie des aſſociez eſt une eſpece de fond qu'ils apportent dans la ſocieté, les uns plus, les autres moins; de-là il réſulte qu'ils doivent apporter une grande diligence & une grande exactitude dans les affaires de la ſocieté, & qu'ils doivent répondre de toutes les fautes qu'ils font, & qui cauſent des pertes à la ſocieté; & quand mê-

L. 52. §. 2. & 3.
L. 13. §. 2. ff. cod.

me ils auroient procuré par leur adresse de grands avantages à la societé, cela ne les dispenseroit pas de porter la perte qu'elle a soufferte par leur négligence; les loix n'admettent point de compensation de l'un à l'autre.

L. 4. §. 1. l. 5. §. 1. l. 14. ff. eod. Comme la societé se contracte par le consentement des parties, elle se dissout aussi par le seul consentement, elle finit par la mort naturelle ou civile d'un des associez, ou quand l'un d'eux perd tout son bien, ensorte qu'il n'ait pas de quoi fournir aux dépenses de la societé, ni de quoi répondre des pertes dont il pourroit être tenu. On peut aussi demander la dissolution de la societé avant le terme porté par le contrat; si l'un des associez n'exécute pas les conditions de la societé, s'il est de si mauvaise humeur que les autres ne puissent pas raisonnablement vivre avec lui, ou si sa conduite est si déreglée qu'elle puisse causer de grands dommages à la societé.

L. 19. ff. eod. Les associez ne peuvent pas stipuler que la societé continuëra avec leurs heritiers, si ce n'est dans les societez des fermes publiques, parce que

l'une des choſes des plus eſſentielles de la ſocieté, c'eſt le choix des perſonnes, & leur induſtrie : Or on ne connoît pas des heritiers qui ſont toûjours incertains juſques à la mort de l'aſſocié, c'eſt pourquoi on ne peut ni les choiſir, ni avoir aucune confiance en eux.

Il y a peu de contrats où la bonne foi ſoit ſi néceſſaire que dans la ſocieté, les loix prononcent la nullité des ſocietez qui ſont contractées de mauvaiſe foi & à deſſein de tromper; & anciennement ceux qui étoient convaincus de fraude dans la geſtion d'une tutelle, dans le dépôt, & dans la ſocieté, étoient déclarez infames; ne ſeroit-il pas à ſouhaiter qu'ils fuſſent traitez aujourd'hui avec la même rigueur? *L. 3. parag. 2. ff eod.*

Les ſocietez les plus ordinaires parmi nous ſont celles qui ſont contractées entre marchands négocians & banquiers, & celles qui ſont contractées entre les fermiers, & traitans des affaires du Roi; nous ne parlerons point de ces dernieres, elles regardent les finances, & ſont une partie du droit public. *Cicero pro Roſc. com.*

Les societez entre marchands sont sujettes aux mêmes regles que toutes les autres societez; elles en ont aussi de particulieres que l'Ordonnance a introduites pour la facilité & pour l'utilité du commerce.

Il y a deux sortes de societez entre marchands, la societé générale, & la societé en commandite.

La societé générale est celle qui se fait entre deux ou plusieurs associez, qui agissent tous également pour les affaires de la societé, & qui font le commerce sous leurs noms collectifs, Pierre, François & Paul en compagnie.

La societé en commandite est celle où l'un des associez ne fait que mettre son argent dans la societé, sans faire aucune fonction d'associé, & l'autre donne son industrie, & fait sous son nom le commerce des choses dont ils sont convenus.

Nous ne parlerons point ici d'une espece de societé, qu'on appelle anonyme, qui ne se fait sous aucun nom; mais tous les associez travaillent chacun sous leur nom particulier, sans que le public soit informé de leur so-

ciété, & ils se rendent ensuite compte les uns aux autres des profits & des pertes qu'ils ont faites dans leur négociation : elles sont reprouvées par l'Ordonnance, a cause des abus qu'elles causent dans le commerce.

L'Ordonnance veut non seulement que toutes les societez soient redigées par écrit; mais aussi que l'extrait de la societé soit registré au greffe de la Jurisdiction consulaire, s'il y en a, sinon en celui de l'Hôtel de ville, & s'il n'y en a point, au greffe des Juges royaux des lieux, ou de ceux des seigneurs, & l'extrait inseré dans un tableau exposé en lieu public, à peine de nullité, &c. signées de tous les associez, contenant leurs noms, surnoms & demeures, les clauses extraordinaires, s'il y en a, pour la signature des actes, le tems auquel elle doit commencer & finir : la societé ne sera réputée continuée, s'il n'y en a un acte par écrit enregistré & affiché; que tous actes portant changement d'associez, nouvelles stipulations ou clauses pour la signature, seront aussi enregistrez & publiez, & n'auront lieu que du jour de la publication.

Ordonn. 1673. tit. 4. art. 1. 2. 3. 4.

Ibid. art. 7. & 8. Tous les associez sont obligez solidairement aux dettes de la societé, quoiqu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, pourvû qu'il ait signé pour la compagnie & non autrement; ce qui n'a pas lieu pour les associez en commandite, lesquels ne sont obligez que jusques à concurrence de leur part.

Ibid. art. 2. Enfin pour éviter les procez qui causent souvent la ruine des marchands, l'Ordonnance veut que dans toutes les societez il y ait une clause par laquelle les associez se soûmettent à des arbitres, pour terminer les contestations qui surviendront entr'eux, & si la clause a été omise, l'un des associez en pourra nommer, & au refus des autres le Juge en nommera d'office.

Nivernois, ch. 22. Nous avons outre cela en plusieurs coûtumes des communautez & associations coûtumieres, de tous meubles, & de toutes les acquisitions qui sont faites durant la societé, ces communautez ne sont point présumées par un consentement tacite, il faut qu'elles soient par écrit, si ce n'est entre freres. Il y a un maître de toute

la ſocieté ou communauté qui gouverne toutes les affaires, & qui oblige tous les autres aſſociez : elles durent entre les enfans après la mort des peres, juſques à ce qu'il y ait inventaire ou partage, & dès le moment que l'un des aſſociez a demandé ſa part, la communauté ceſſe à l'égard de tous les autres. Ces aſſociations étoient autrefois très-fréquentes & très-utiles. Les aſſociez s'excitoient les uns les autres au travail pour accroître le fond de la communauté ; mais aujourd hui la miſere des habitans les a renduës ſi rares, qu'il y a ſujet de craindre que dans la ſuite des tems elles ne ſoient entierement abolies.

CHAPITRE XXXIII.

Du Dépôt.

LE dépôt eſt un contrat par lequel on donne une choſe à garder gratuitement, à condition qu'elle ſera renduë dès le moment que celui qui a fait le dépôt la redemandera ou

qu'elle ſera renduë aux perſonnes, & dans le tems qu'il aura indiqué.

Nous diſons que le dépôt doit être fait gratuitement; car ſi le dépoſitaire ſe faiſoit payer des ſalaires pour la garde du dépôt, ce ſeroit plûtôt une eſpece de loüage qu'un véritable dépôt.

L. 29. ff. depoſ. Le dépoſitaire n'a que la garde du dépôt, en quoi il differe des deux eſpeces de prêt, où l'on peut ſe ſervir de la choſe prêtée pour ſes propres uſages, au lieu que le dépoſitaire ne peut pas ſe ſervir de la choſe dépoſée ſans commettre une eſpéce de larcin, en diſpoſant d'une choſe qui ne lui appartient pas contre l'intention du proprietaire; d'ailleurs il faut que le dépoſitaire ſoit toûjours en état de rendre la même choſe qui lui a été dépoſée, auſſi tôt qu'elle lui eſt redemandée; il eſt obligé de rendre les mêmes deniers, le même bled, le même vin, & il ne s'acquitteroit pas fidélement du dépôt, quand il rendroit la même ſomme ou la même quantité; il faut que ce ſoit la choſe même qui lui a été dépoſée.

L. 32. ff. depoſ. Le dépôt étant un contrat gratuit,

il n'eſt pas juſte que le dépoſitaire ſoit reſponſable des cas fortuits qui arrivent à la choſe dépoſée, il n'eſt pas même obligéid'y employer une exactitude auſſi grande qu'un pere de famille diligent a coûtume d'avoir pour la conſervation de ce qui lui appartient; mais auſſi la bonne foi qui l'engage à ne laiſſer pas périr la choſe par une négligence trop groſſiere, & qui puiſſe être comparée au dol & à la fraude.

Le dépoſitaire doit rendre la choſe dépoſée ſans aucun retardement, & quand celui qui a fait le dépôt ſeroit d'ailleurs ſon débiteur d'une ſomme beaucoup plus conſidérable que celle qui a été dépoſée, il ne peut pas lui oppoſer la compenſation. *L. penult. C. eod.*

Il ne doit pas même, ſuivant le droit Romain, retenir le dépôt ſous prétexte des ſaiſies qui pourroient avoir été faites entre ſes mains par les créanciers du dépoſant; mais comme les débiteurs abuſoient de la loi pour fruſtrer les créanciers, & qu'ils mettoient leurs effets en dépôt pour empêcher les ſaiſies, on oblige avec raiſon dans notre uſage les dépoſitaires de garder le dépot juſ-

ques à ce que le débiteur ait obtenu main-levée des saisies. On ne peut jamais prévenir tous les abus, il se trouve quelquefois des dépositaires infidéles, qui pour avoir occasion de retenir le dépôt, font rechercher des créanciers véritables ou apparens, de celui qui a fait le dépôt, & leur font faire des saisies mendiées; mais en ce cas c'est à celui qui en souffre à s'imputer le mauvais choix qu'il a fait.

L. 6. C. eod. Il arrive souvent que deux ou plusieurs personnes déposent une certaine somme, des papiers, ou autres choses, entre les mains d'un tiers, pour les rendre aux uns ou aux autres sous de certaines conditions, le dépositaire doit exactement suivre la loi & la condition sous laquelle le dépôt a été fait; mais il en est toûjours crû à son serment, lorsqu'il n'y en a point de preuve par écrit.

L. 10. C. eod. La condamnation qui intervient contre le dépositaire qui refuse de rendre le dépôt, ou qui en a manifestement abusé, emporte la peine d'infamie, parce que c'est une perfidie & une infidelité, qui est toûjours accompagnée de fraude & de mauvaise foi.

Le dépôt étant purement gratuit de la part du dépositaire, qui ne fait en cela qu'un office d'ami, il est juste qu'on lui rende tous les frais qu'il a faits, soit pour la conservation ou pour le transport de la chose d'un lieu à un autre. *L. 11. & 23. ff. eod.*

Il y a deux sortes de dépôts, le volontaire & le nécessaire ; le dépôt volontaire est celui que l'on fait à loisir, enforte que l'on ait le tems de choisir la personne à qui l'on veut confier le dépôt ; le nécessaire est celui qu'on est obligé de faire à la hâte sans déliberation & sans choix, en cas d'incendie, de ruine, de naufrage, &c. On ne reçoit point parmi nous la preuve par témoins d'un dépôt volontaire, celui qui le fait doit prendre ses sûretez par écrit ; ou s'il se confie à un homme qui viole le dépôt, il se doit imputer d'avoir fait un mauvais choix ; mais en matiere de dépôt nécessaire la même raison ne s'y rencontre pas ; c'est pourquoi l'usage est de recevoir la preuve par témoins. Les dépôts que les voyageurs font de leurs hardes entre les mains des hôtes & des hôtesses, *Loüet & Brodeau, L. 33.*

ſont du nombre des dépôts néceſſaires, parce que l'on eſt dans la néceſſité de loger chez eux, & qu'on n'a pas accoûtumé dans ces occaſions d'en prendre un reçu par écrit.

Il y a outre cela des dépoſitaires nommez par la Juſtice, pour recevoir & garder les deniers provenans des baux judiciaires des terres qui ſont en criées, des adjudications par decret, des fruits des terres qui ſont conteſtez entre pluſieurs perſonnes; ils gardent les deniers qui ſont dépoſez entre leurs mains, juſques à ce que la Juſtice ait décidé à qui ces deniers doivent être diſtribuez. Ces dépoſitaires ſont de deux ſortes, il y en a qui ſont Officiers publics, & dont les charges leur attribuënt le droit de recevoir ces dépôts, comme les receveurs des conſignations, les commiſſaires aux ſaiſies réelles: ces officiers peuvent être contraints par corps à payer les deniers conſignez à ceux à qui il leur eſt ordonné par Juſtice; d'ailleurs s'ils les avoient diſſipez, & qu'ils n'euſſent pas de quoi payer, leur charge y eſt affectée par privilege & par preference à tous

autres

autres créanciers, même à ceux qui ont vendu la charge, ou qui ont prêté l'argent pour en payer le prix.

A l'égard des particuliers commis pour dépositaires des fruits contestez entre plusieurs personnes, on les appelle proprement sequestres; ils sont obligez par corps à la restitution du dépôt, aussi-bien que les officiers publics; mais leurs biens ne sont hypothéquez au dépôt que du jour du jugement qui les a nommez pour sequestres.

CHAPITRE XXXIV.

Des simples Conventions.

PAR le droit Romain, les simples conventions, qu'ils appelloient, *nuda pacta*, ne produisoient point d'action à moins qu'elles ne fissent partie de certains contrats dans lesquels elles étoient inserées, ou qu'elles ne fussent confirmées par les solemnitez de la stipulation, qui se faisoit par une interrogation précedente, & une réponse subsequente en ces *Tot. tit. D. de pact.*

termes. *Promettez-vous de faire, ou de donner une telle chose? Je le promets*, ou enfin qu'elles n'eussent une cause certaine, qui fist de ces conventions des contrats innovez. Par exemple, j'ai donné une chose, & vous m'avez promis de m'en donner une autre, &c.

Mais les simples conventions produisoient toûjours une exception qui faisoit cesser l'action qu'on pouvoit avoir d'ailleurs. Ainsi quand mon créancier d'une somme de 10000. liv. m'avoit fait une remise de la moitié, & m'avoit promis par une simple convention de ne me demander que 5000. liv. la convention étoit valable, de sorte que si le créancier me demandoit après cela la somme entiere, j'avois une exception qui réduisoit son action à la moitié.

Parmi nous toutes les conventions qui ne sont ni contre les loix, ni contre les bonnes mœurs, & qui ne sont fondées, ni sur le dol, ni sur la surprise de celui au profit duquel elles sont faites, doivent être exécutées dans toute leur étenduë; soit pour fonder une action légitime, soit pour

produire une exception ; ainsi lorsqu'après avoir acheté une terre moyennant le prix de 30000. livres, je promets liberalement au vendeur par une simple convention séparée du contrat de vente, & qui est faite quelques jours après le contrat, de lui payer encore la somme de 3000. livres, cette convention qui n'auroit produit aucune action par le droit Romain, si elle n'avoit pas été conçuë en forme de stipulation, en produit une parmi nous, en vertu de laquelle je puis être contraint au payement de la somme de 3000. livres.

CHAPITRE XXXV.

Des clauses & conditions des Contrats.

ON peut dans tous les contrats inserer des clauses qui ne sont point de la nature du contrat. Comme il est permis aux parties de mettre dans les contrats toutes les clauses & toutes les conditions que bon leur semble, à moins qu'elles ne soient

contre les loix, ou contre les bonnes mœurs; il est impossible de spécifier toutes ces clauses & ces conditions, ni même de les réduire à de certaines especes; tout ce qu'on peut faire, c'est d'en donner quelques exemples dans differens contrats, & cela suffira sans doute pour en donner l'idée que l'on en doit avoir.

Dans un contrat de vente on peut stipuler que le prix ne sera payé qu'à certains termes, on peut stipuler que le vendeur joüira un certain tems de la chose venduë avant que de la livrer, &c. Dans les baux à ferme on peut stipuler la contrainte par corps pour le payement du prix, on peut convenir que le fermier en entrant fera de certaines réparations à ses dépens, &c. Dans la plûpart des contrats on prend souvent des suretez qui sont, ou des coobligez, ou des cautions, ou des gages & des hypothéques.

Il faut observer que quand il y a des clauses pénales dans un contrat, c'est-à-dire, quand on oblige l'un des contractans à faire une certaine chose sous une certaine peine; par exem-

ple, s'il eſt dit dans une ſocieté, que tous les aſſociez ſeront obligez de faire leurs avances dans un certain tems à peine d'être déchûs de la ſocieté: ſi un Maſſon s'oblige de rendre le bâtiment parfait dans un certain tems, à peine de 3000. liv. ces ſortes de clauſes ſont appellées en juſtice peines comminatoires, & ne ſont jamais exécutées à la rigueur. On donne toûjours un ou pluſieurs termes au delà de celui qui eſt porté par le contrat, avant que de confirmer la peine qui a été ſtipulée, ce qui eſt très-injuſte, & ne ſert qu'à autoriſer la mauvaiſe foi.

Il y a quelque difference entre les conditions inſerées dans les teſtamens, & celles qui ſont oppoſées dans les contrats.

Les conditions impoſſibles ou contre les bonnes mœurs rendent le contrat nul, parce que l'on ſuppoſe que les parties n'ont pas voulu contracter, lorſqu'elles ont appoſé ces ſortes de conditions; mais au contraire les conditions impoſſibles ne ſont pas plus conſidérées dans les teſtamens, que ſi elles n'y étoient pas

L. 137. §. 6. ff. de verb. oblig.

L. 1. ff. de cond. inſt. écrites, parce qu'on ſuppoſe qu'elles ſont échappées au teſtateur par inadvertance. Il n'importe pas que la condition arrive du vivant du contractant pour faire valoir le contrat, il ſuffit qu'elle arrive, en quelque tems que ce ſoit, pour obliger les contractans & leurs heritiers, & pour leur acquerir le droit qui réſulte du contrat; ainſi les contractans tranſmettent à leurs heritiers non-ſeulement les droits qui leur ſont acquis par le contrat, mais même l'eſperance incertaine qui dépend d'une condition, laquelle peut ne pas arriver; mais en matiere de legs, la mort du légataire avant l'échéance de la condition rend le legs caduc. La raiſon de cette difference vient de ce que ceux qui contractent ſont préſumez contracter, tant pour leurs heritiers que pour eux-mêmes, au lieu que le teſtateur ne conſidére ordinairement que la perſonne du légataire, ſans porter ſa penſée plus loin.

L. 41. ff. de oblig.
Leg. 59. ff. de cond. & demonſt.

L. 2. ff. de in diem addict. Il faut bien prendre garde de quelle maniere ſont écrites les conditions dans les contrats, car il ſe peut faire

que la condition ſoit miſe pour ſuſpendre l'effet du contrat juſques à ce qu'elle ſoit arrivée ; par exemple, je vous vends ma maiſon pour la ſomme de 30000. livres, en cas que vous m'en payiez le prix convenu dans un tel tems : Il ſe peut faire auſſi que la même condition ne ſuſpendra pas l'effet du contrat ; mais ſi elle vient à manquer, elle le reſoudra entierement. Par exemple, je vends ma maiſon pour le prix de 30000. liv. & en cas que ce prix ne ſoit pas payé dans un tel tems, la vente ſera reſoluë : cette difference eſt de grande conſequence ; car au premier cas le contrat eſt imparfait juſques à ce que la condition ſoit arrivée, & ne commence de produire ſon effet que de ce jour-là ; de ſorte que ſi c'eſt une vente, & que la choſe venduë vienne à périr avant l'exiſtence de la condition, elle eſt perduë pour le vendeur qui en eſt toûjours demeuré le proprietaire. Au ſecond cas le contrat eſt parfait dans le commencement, & produit les mêmes effets, que s'il n'y avoit point de condition.

CHAPITRE XXXVI.

Des quasi Contrats.

Instit. de oblig. quæ ex quasi contr.

IL y a quelques faits qui produisent une obligation, & qu'on ne peut pas nommer contrats, parce que la convention expresse ou tacite, qui est l'ame du contrat, ne s'y rencontre point; on les appelle quasi Contrats dans le droit Romain.

La premiere espece du quasi Contrat est la tutelle, qui oblige le tuteur envers son mineur, quoiqu'ils n'ayent point contracté ensemble; il en est de même du protuteur, c'est-à-dire, de celui qui administre les biens du mineur, & fait la fonction du tuteur sans en avoir la qualité; comme aussi du curateur, & de tous les autres administrateurs semblables.

Celui qui se sert de la chose commune est obligé personnellement à récompenser les autres, & ils sont tous obligez de se rembourser mutuellement de ce qu'ils ont dépensé pour la conservation de la chose commune,

mune, quoique souvent ils n'ayent pas contracté ensemble, comme il arrive entre coheritiers ou collegataires, qui sont en communauté sans leur participation.

Lorsqu'un homme est absent, & qu'il n'a point laissé de procuration pour agir dans ses affaires, ses parens, ses amis en prennent quelquefois le soin, de crainte qu'elles ne perissent; ce quasi contrat produit une action en faveur de celui qui a geré les affaires de l'absent, pour le faire rembourser de ses frais: ce qui a été très justement ordonné pour empêcher que les affaires des absens, & de ceux qui n'y peuvent pas pourvoir, ne demeurent abandonnées; mais il faut pour exercer cette action, que celui qui a geré prouve que ce qu'il a fait étoit nécessaire, ou dumoins utile pour les affaires de l'absent, & cette utilité doit être considerée dans son principe, & non pas par l'évenement. Par exemple, l'administrateur fait faire les réparations nécessaires dans un moulin de grand revenu, peu de tems après ce moulin est détruit par une inondation extraor-

dinaire, l'administrateur doit être remboursé des frais qu'il a faits, parce que sa gestion étoit utile dans son principe, quoiqu'elle ne le soit plus par l'évenement.

L'administrateur doit rendre compte de sa gestion à celui dont il a geré les affaires; il y doit employer non seulement les sommes principales qu'il a reçûës, mais aussi les interêts, si les sommes principales étoient assez considerables pour pouvoir être employées utilement; ce compte s'exige rigoureusement, & la moindre faute y est relevée, pour empêcher les gens de s'immiscer témerairement dans les affaires d'autrui.

La quatriéme espece de quasi contrat, est l'addition d'heredité, que nous appellons plus communément, acceptation de succession; l'heritier qui accepte une succession, acquiert tous les droits réels & personnels du défunt; si l'acceptation est pure & simple, l'héritier est tenu personnellement & indéfiniment de toutes les obligations dont le défunt étoit chargé; mais les créanciers du défunt

n'ont hypotéque ſur les biens de l'heritier que du jour qu'ils ont fait déclarer leurs contrats executoires contre lui, ou du jour qu'il leur a paſſé titre nouvel. L'heritier pur & ſimple eſt auſſi tenu de payer tous les legs indifiniment, & les légataires ont une hypotéque tacite ſur les biens du teſtateur du jour de ſon décès.

A l'égard de l'heritier par bénéfice d'inventaire, il n'eſt tenu envers les créanciers & les légataires du défunt, que juſqu'à concurrence de ce qu'il profite de la ſucceſſion; mais il eſt obligé de rendre compte des meubles & des fruits des immeubles, & ſes propres biens ſont hypotéquez au reliqua du compte, du jour que les lettres de bénéfice d'inventaire ont été enthérinées en jugement. *L. un. C. de jur. deliber.*

Quand un homme par erreur de fait me paye une ſomme qu'il ne me doit pas, il a action contre moi, pour repeter ce qu'il m'a payé indûëment: Par exemple, l'heritier d'un homme qui me doit 10000. livres, & qui m'avoit payé, ne trouvant point de quittance, me paye une ſe-

conde fois ; il n'a point contracté avec moi ; au contraire il ne ſongeoit qu'à ſe liberer, cependant il eſt en droit de me redemander la ſomme de 10000. livres qu'il m'a païée par erreur de fait, & qu'il ne me devoit pas : Voilà la cinquiéme eſpece de quaſi contrat.

Les jugemens qui ſont rendus contre nous, forment une ſixiéme eſpece de quaſi contrat ; nous ſommes obligez de les exécuter, quand même ils nous condamneroient à payer ce que nous ne devons pas ; on peut même dire que les jugemens produiſent la plus forte de toutes les obligations. Quoiqu'ils ſoient quelquefois injuſtes, on ne peut en éviter l'exécution, qu'en ſe pourvoyant par les voyes de droit, c'eſt-à-dire, par appel contre les ſentences, & par requête civile, ou par caſſation contre les jugemens en dernier reſſort, encore la requête civile & la requête en caſſation n'en ſuſpendent pas l'exécution. Dans le Parlement du Dauphiné on ne peut pas même obtenir requête civile contre un Arrêt, qu'après l'avoir executé en tous ſes chefs,

& avoir payé les dépens ; ce qu'ils appellent obtenir requête civile après le parfourniſſement.

Lorſque j'ai employé un homme, ſoit pour mes affaires, ſoit pour quelque ouvrage, ou autrement, ſi nous ſommes convenus de la récompenſe que je lui donnerai, c'eſt un veritable contrat, qui eſt appellé location en droit ; mais ſi nous n'avons fait aucune convention enſemble, je ne laiſſe pas de lui devoir une récompenſe, laquelle eſt arbitraire, & doit être eſtimée ſuivant la qualité des perſonnes & du travail, & ſuivant le tems qui a été employé ; c'eſt ce qu'on appelle ſalaires & vacations.

CHAPITRE XXXVII.

Du Mandement.

LE Mandement, que nous connoiſſons mieux ſous les noms de procuration ou de commiſſion, eſt un contrat par lequel une perſonne donne charge à l'autre de faire quelque choſe gratuitement, ſoit pour l'inte- *l. 2. ff. mand.*

rêt de celui qui donne la charge, soit pour l'interêt d'un autre, soit que la chose importe à celui qui reçoit l'ordre, soit qu'elle ne lui importe point; mais si lui seul avoit interêt à ce qui lui est recommandé, ce ne seroit plus alors un contrat, ce ne seroit qu'un simple conseil.

Les exemples du mandement sont fréquens parmi nous, tous les jours nous écrivons à un ami, pour le prier d'acheter ce qui nous est nécessaire, ou de faire quelque autre chose pour nous, ce qu'on appelle donner des commissions; & quand il s'agit de traiter avec un tiers, comme de transiger, d'emprunter, d'acheter une terre, &c. on envoye une procuration, afin que ceux qui ont à traiter avec le mandataire ne doute pas de son pouvoir.

L. 1. §. 1. ff. de procurat.

La procuration peut être générale ou spéciale; la procuration générale est celle par laquelle je donne pouvoir à un homme de régir & gouverner toutes mes affaires en général, de la même maniere que je pourrois faire si j'étois présent; la procuration spéciale est celle qui est donnée pour

une affaire particuliere, comme pour vendre une telle terre.

Quelque generale que puiſſe être la procuration, il y a néanmoins de certains cas qui n'y ſont jamais compris s'ils n'y ſont exprimez : Par exemple, un procureur ne peut pas vendre, il ne peut pas faire aucune affirmation, ni former une inſcription de faux, s'il n'a un pouvoir ſpécial pour cela.

Molinæus in antiqu. conſ. Pariſ. §. 14. gl. 1. n. 9.

Ordon. de 1670. tit. 9. art. 6.

Le mandement de ſa nature eſt gratuit. Il eſt vrai qu'il n'eſt pas défendu de récompenſer celui qui s'eſt bien acquitté de ſa commiſſion, & cette reconnoiſſance s'appelle proprement ſalaire : elle doit venir de la ſeule gratitude du conſtituant, ſans qu'il y en ait aucune convention ; néanmoins ſi le conſtituant a promis quelque ſalaire, il peut être pourſuivi en juſtice, & condamné d'accomplir ſa promeſſe.

L. 1. §. 1. ff. Mand.

L. 6. & 7. ff. cod.

Nous avons parmi nous des procureurs en titre d'office en chaque juriſdiction, pour faire toutes les procedures judiciaires des particuliers qui les chargent de leurs procès ; mais comme leur miniſtere n'eſt pas

gratuit, & que leurs salaires & vacations sont taxez par les Ordonnances & Reglemens, le contrat qu'on passe avec eux en les chargeant d'une affaire, est plûtôt un loyer qu'un mandement. On peut dire la même chose des commis & des gens d'affaires, & autres.

Les procureurs des communautez ecclesiastiques, ou autres, les syndics d'une compagnie de créanciers, ou d'une autre communauté, sont de veritables mendataires, qui ne different en rien des autres, & qui sont sujets à toutes les regles du mandement.

L. 5. ff. mand. Le procureur ou mandataire doit bien prendre garde à suivre exactement sa procuration; s'il avoit excedé son pouvoir, il pourroit être désavoüé & condamné en tous les dommages & interêts des parties avec qui il auroit contracté.

Tot. tit. ff. mand. Le mandement produit deux actions personnelles, l'une en faveur du constituant contre son commis, pour l'obliger à lui rendre compte, & lui payer les dommages & interêts du tort qu'il a souffert par sa

faute même très-légere, soit qu'il n'ait pas accompli sa commission, soit qu'il ait excédé son pouvoir : car on exige de lui toute la diligence & toute la fidelité possible.

Le procureur a action contre le constituant pour se faire rembourser de tous ses frais, & pour être indemnisé de tout ce qu'il pourroit souffrir à cause du mandement qu'il a reçu & executé ; il n'est pas nécessaire que le constituant ratifie ce qui a été fait si la procuration est par écrit : car il est assez obligé par la procuration qu'il a donnée. Mais si le constituant s'est contenté de prier verballement le mandataire, il faut alors qu'il ratifie ce qui a été fait, ou par une ratification expresse, ou par une ratification tacite, c'est-à-dire, par l'execution effective de ce qui a été promis par le procureur : Par exemple, si le procureur a acheté pour moi, le payement volontaire que je fais du prix de la vente, est une ratification suffisante, puisque je ne sçaurois payer le prix, sans approuver la vente en même tems.

l. 3. ff. rem ratam habeat.

Le mandement se résout par la

Instit. de

mand. §. 9. & 10.

mort de l'une des parties, par la révocation de la part du constituant, & par la renonciation du mandataire: mais il faut que la révocation, ou la renonciation pour être valables, & pour résoudre le mandement, soient faites lorsque les choses sont encore entieres, & qu'il n'y a aucun commencement d'exécution.

CHAPITRE XXXVIII.

Des Crimes.

LE crime produit aussi une obligation: car celui qui le commet s'oblige à en faire la réparation, quoiqu'il n'ait point eû envie de s'obliger.

Il y en a de deux sortes; il y a des crimes atroces qui interessent le public, & qui meritent une punition exemplaire, laquelle ne peut être poursuivie que par des Officiers publics; car quoiqu'un particulier se trouve offensé en son honneur, ou en ses biens par le crime d'un autre,

il ne lui eſt pas permis de pourſuivre la punition du crime : la vengeance eſt défenduë aux hommes, & il n'y a que le Roi qui la puiſſe exercer par ſes Officiers en vertu du pouvoir qu'il tient de Dieu. Le particulier offenſé peut bien ſe joindre à l'Officier public pour demander un dédommagement proportionné à l'offenſe qu'il a reçuë, ce qu'on appelle en termes de pratique ſe rendre partie civile, & demander une réparation ou des interêts civils : mais jamais la partie civile ne peut conclure à la peine qui eſt duë au crime, ainſi cette matiere eſt preſque toute de droit public parmi nous.

Il y a néanmoins trois crimes capitaux qui regardent principalement les parties civiles, quoique l'interêt public y ſoit auſſi mêlé.

Le premier eſt le crime d'adultere qui offenſe particulierement le mari, c'eſt pourquoi par le droit Romain tant que le mariage duroit, il n'y avoit que le mari qui pût accuſer ſa femme d'adultere ; il eſt vrai que ſi le mari gardoit ſa femme, lorſqu'elle avoit été manifeſtement

L. 11. §. 2. 10. ff. ad l. Jul. de adul.

L. 2. § 2. & 3. l. 32. §. ult. ff. eod.

surprise en adultere, il pouvoit lui-même être accusé du crime qu'ils appelloient, *lenocinium*, dont la peine étoit la même que celle de l'adultere.

L. 4. ff. eod. Quand le mari avoit fait divorce avec sa femme, il étoit alors permis à tout le monde de former l'accusation d'adultere contre la femme; mais le mari & le pere avoient 60. jours pour se préparer à l'accusation,

L. 30. C. eod. & durant ce tems ils étoient préferez à tous autres accusateurs. Enfin l'Empereur Constantin ne voulut pas que les étrangers fussent admis à cette accusation, & la reserva aux proches parens du mari & de la femme, comme y étant seuls intereſſez. ☞ L'auteur dit que Constantin a reservé la liberté d'accuser les femmes d'adultere aux proches parens du mari & de la femme, comme y étant seuls intereſſez; mais ces mots dont se sert la loi, *patri, fratri, patruo & avunculo, quos verus dolor ad accusationem impellit*, ne peuvent pas s'appliquer aux parens du mari, ils ne conviennent qu'à ceux de la femme, en sorte que le pere du mari qui s'appelle en latin *socer*, n'a plus ce pou-

voir ; ainſi que Monſieur Cujas l'établit dans ſon Commentaire ſur cette même loi.]

Parmi nous il n'y a régulierement que le mari, ou ſon pere en ſon abſence, qui puiſſe accuſer la femme d'adultere ; le procureur du Roi ne peut pas d'office pourſuivre ce crime, ſi ce n'eſt en cas de ſcandale public, & quand le mari eſt complice du crime de ſa femme.

Autom. conſer. ad l. 1. & 30. C. cod. Le Prêtre art. 1. ch. 33. Faber cod. ad leg. Jul. de adult. def. 4. Rebuff. de ſente. proviſ. art. 3. gloſ. 1. n. 16.

La femme convaincuë d'adultere perd ſa dot & toutes ſes conventions matrimoniales qui ſont adjugées au mari, lorſqu'il n'y a point d'enfans du mariage. ☞ Outre cela, il y a peine corporelle par la loi *Julia de adult.* La peine étoit la relegation tant contre les hommes que contre les femmes. Par la loi *Quamvis* 30. *Cod.* ſur ce titre, Conſtantin établit la peine de mort contre tous les adulteres, ſans diſtinction de ſexe. Juſtinien par ſa Novelle 134. ch. 10. modera la peine à l'égard des femmes ; il ordonna que la femme convaincuë d'adultere ſeroit fuſtigée, & enſuite enfermée dans un monaſtere, d'où ſon mari auroit la liberté de la reti-

rer pendant deux ans ; après ce tems, ou si le mari mouroit avant les deux ans, qu'elle seroit rasée, voilée, & obligée de demeurer le reste de ses jours dans le couvent. De cette Novelle a été tiré l'Authentique *Sed hodie*, qui est en usage parmi nous, en sorte que l'on appelle une semblable femme authentiquée, ainsi que le remarque Mornac sur cette même loi, *Quamvis*. Cependant par les derniers Arrêts l'on s'est écarté de toute cette rigueur. 1. Les femmes adulteres ne sont plus condamnées au foüet. 2. On permet à leurs maris de les reprendre en tout tems. 3. On leur permet après le décès de leur mari de sortir du couvent pour se remarier. *Voyez l'Observation sur la question 65. d'Henrys, to. 1. l. 4.*]

Le second crime est la banqueroute frauduleuse qu'un débiteur fait au préjudice de ses créanciers : ce crime demeure très-souvent impuni, parce que les créanciers aiment mieux traiter avec le banqueroutier, & lui faire des remises, que de perdre toute leur dette ; & dès le moment qu'ils sont d'accord, la Justice or-

dinairement ne s'en mêle plus.

Le troisiéme crime est le faux incident, lorsqu'un homme a produit une piece fausse dans un procès civil, & qu'il déclare se vouloir servir de la piece; la partie adverse peut former son inscription de faux, qu'on appelle faux incident, parce qu'en effet l'inscription de faux n'est pas formée pour faire punir le coupable, mais pour empêcher que la partie adverse ne se puisse servir de la piece fausse; ainsi ce n'est qu'un incident du procès civil, à la difference de l'accusation de faux, qui commence par la plainte ou la dénonciation, qu'on appelle faux principal.

Il y a d'autres crimes qui sont si legers, que le public n'y est presque point interressé, & qui n'offensent que le particulier qui s'en plaint; l'obligation qu'ils produisent se résout en dommages & interêts, & en quelque peine modique. Le stellionat, le recelé ou divertissement, la prévarication, l'usure, les injures, & quelquefois le dol & la fraude, sont de ce nombre.

Celui qui vend, qui engage, ou *Loüet, S. 18.*

qui hypotéque un bien qu'il ſçait ne lui pas appartenir, commet un ſtellionat; mais on n'en commet pas, quand on hypotéque un bien qui eſt déja hypotéqué à d'autres créanciers; autrement il y auroit très-peu de débiteurs parmi nous qui ne fuſſent ſtellionataires; car il y en a peu qui n'ayent emprunté de pluſieurs perſonnes, & par conſéquent hypotéqué aux derniers créanciers des biens qui étoient déja hypotéquez aux premiers. Mais quand celui qui emprunte ſe déclare franc & quitte, ou qu'il déclare qu'il ne doit qu'une telle ſomme, ſi par l'évenement il ſe trouve devoir à des créanciers hypotécaires plus qu'il n'a déclaré, il eſt un veritable ſtellionataire; J'ai dit à des créanciers hypotécaires, car en matiere de ſtellionat, les créanciers qui n'ont point d'hypotéque ne ſont comptez pour rien, parce qu'ils ne nuiſent point aux créanciers hypotécaires qui ont contracté depuis eux.

La peine du ſtellionat eſt d'être obligé par corps au payement de la dette, & même au rembourſement du

du fort principal, si c'est un contrat de constitution.

Le mari ou la femme qui après le décès du premier mourant détournent les effets de la communauté pour les appliquer à leur profit, commettent un recelé ; quoique ce crime soit une espece de larcin, on lui donne néanmoins un nom plus doux, & on ne poursuit pas criminellement, en consideration du mariage qui a précedé, & que les heritiers du défunt doivent encore respecter. La peine du recelé à l'égard du mari, & de la femme qui a accepté la communauté, est de priver le coupable de la part qu'il avoit dans les choses recelées ; de sorte que si la femme a recelé 10000. liv. cette somme sera distraite de la communauté, pour être donnée toute entiere aux heritiers du mari. *Loüet R.* 48.

Lorsque la femme qui a commis le recelé renonce à la communauté, si l'on suivoit exactement les regles, on devroit la déclarer commune, nonobstant sa renonciation ; car la coûtume ne lui permet de renoncer qu'en faisant faire bon & loyal inventaire ; *C. P. art.* 237.

or on ne peut pas dire qu'une veuve ait fait un loyal inventaire lorsqu'elle a détourné les effets de la communauté, & qu'elle ne les y a pas tous compris. L'on devroit être d'autant plus rigoureux à cet égard, que le recelé est un crime qui ne se commet jamais par une simple imprudence, ni par le premier emportement d'une passion violente; il y a toûjours un dessein prémédité de voler le bien d'autrui, qui merite une punition exemplaire. Ce seroit assez faire pour une veuve, que de lui épargner en ce cas la peine afflictive, dont tout autre seroit puni: Cependant les juges ne suivent pas toûjours la rigueur de la loi, & l'on peut dire en général, qu'ils ont à cet égard trop d'indulgence pour la friponnerie & la mauvaise foi.

Les procureurs ou les avocats qui trahissent leurs parties, & qui aident la partie adverse en quelque maniere que ce soit, les juges & les autres officiers qui font des choses qui sont directement contre le devoir de leurs charges, sont coupables de prévarication; la peine de ce crime est or-

dinairement une aumône, une interdiction pour un tems, une amende, & une interdiction à perpetuité, selon que le cas est plus ou moins criminel.

L'usure est quelquefois du nombre des grands crimes, mais le plus souvent elle est mise au nombre des moindres : Par exemple, quand un homme a reçû des interêts au denier de l'Ordonnance, d'une somme qu'il avoit prêtée, sans qu'il y ait eu aucune demande, ou aucune sentence de condamnation d'interêts, il a commis une usure; mais cette usure n'est pas regardée comme un crime qui merite une peine afflictive; on se contente en ce cas d'imputer sur le principal les interêts usuraires qui ont été reçus, & de condamner celui qui les a reçus à une aumône. L'on ne poursuit criminellement comme usuriers, que ceux qui reçoivent de grosses usures, comme au denier dix, au denier huit, &c. & ceux qui sont accoûtumez de prêter à usure.

Ceux qui disent des injures; sont ordinairement condamnez à faire réparation d'honneur à ceux à qui ils

les ont dites, & aux dépens, quelquefois à une amende, suivant la qualité des personnes, & des injures qui ont été dites.

Quoique le dol & la fraude en eux-mêmes ne passent pas pour des crimes parmi nous, néanmoins il y a quelquefois des cas si odieux, que les juges ne peuvent pas se dispenser de condamner à une amende.

Au reste, il est bon d'observer que les crimes légers deviennent quelquefois si graves par les circonstances des tems, des lieux & des personnes, qu'ils méritent une peine afflictive, & même en certains cas une peine capitale: Par exemple, des injures atroces dites à un magistrat dans le lieu de l'exercice de la justice, &c.

CHAPITRE XXXIX.

Des Peines.

NOUS ne parlerons point ici des peines que les Ordonnances ont prononcées sur chaque espece de cri-

mes, cela regarde le droit public; mais seulement des effets que chaque genre de peine produit sur la personne, ou sur les biens de ceux qui y sont condamnez.

La plus douce de toutes les peines est la condamnation aux dommages & interêts, par forme d'interêts civils; cette peine ne donne aucune atteinte à la réputation de celui qui a été condamné: mais il peut être contraint par corps après les quatre mois au payement de la somme portée par le jugement.

Quand on ordonne qu'un homme sera admonesté, quand on le condamne à une aumône, quand on interdit un Officier pour un tems, comme de trois mois, de six mois, &c. cela nuit certainement à la réputation, & marque toûjours au moins beaucoup d'imprudence de la part de celui qui a été condamné; mais ces sortes de peines ne laissent aucune note d'infamie qui puisse l'exclure de rendre témoignage, ni même l'empêcher d'être reçu dans les charges publiques.

Ceux qui sont condamnez au blâ- *Loüet, B. 17.*

me, en l'amende criminelle, en l'amende honorable, au foüet, à la fleur-de-lys, au banniſſement à tems ou à perpetuité, mais ſeulement hors du reſſort de certaine Juriſdiction, aux galeres pour un tems; les Officiers interdits pour toûjours de la fonction de leurs charges, ſont déclarez infâmes, & ne peuvent ni porter témoignage en juſtice, ni exercer aucunes charges publiques; mais ils ne ſont pas morts civilement; ils demeurent maîtres de leurs biens, & en peuvent diſpoſer de la même maniere que s'ils n'avoient pas été condamnez.

Brodeau ſur Loüet S. 15.

Ceux qui ſont bannis à perpetuité hors du Royaume, ou condamnez aux galeres perpetuelles, ſont morts civilement, leurs biens ſont confiſquez dans la plûpart de nos coûtumes. Il y en a d'autres où la confiſcation n'a lieu que pour une certaine eſpece de biens: d'autres où la confiſcation n'a point de lieu, non plus que dans les pays de droit écrit, ſi ce n'eſt pour les crimes de léze-majeſté, divine & humaine, & pour le duel, pour raiſon duquel l'ordon-

Paris. art. 283.
Paris, art. 200.
Bretagne, art. 658. 659. & 660.
Le Mayne, art. 157.

nance prononce indiſtinctement la confiſcation des biens, en quelques lieux qu'ils ſoient ſituez : Et dans les coûtumes où la confiſcation n'a point de lieu, celui qui a été condamné à une peine qui emporte la mort civile, ne peut pas diſpoſer de ſes biens, mais ils paſſent en la perſonne de ſes heritiers naturels, comme s'il étoit effectivement & naturellement décedé.

☞ L'Auteur dit qu'il y a des coûtumes où la confiſcation n'a point de lieu, non plus que dans les pays du droit écrit, ſi ce n'eſt pour les crimes de léze majeſté, divine & humaine, & pour le duel ; il y a deux choſes à obſerver ſur cela.

La premiere eſt, qu'il n'eſt pas abſolument vrai que la confiſcation n'ait point de lieu dans les pays du droit : car il eſt certain qu'elle a lieu dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, ſuivant les Auteurs citez dans les Obſervations ſur les Oeuvres poſthumes d'Henrys, page. 903. Mais il y a cela de particulier dans ce Parlement, que ſur les biens confiſquez on en préleve le tiers en faveur

de la veuve & des enfans, qui eſt exempt de toutes charges, ſuivant les Auteurs citez au même endroit.

La ſeconde choſe à obſerver eſt, que dans les lieux où la confiſcation n'a pas de lieu, le crime de duel n'emporte point de confiſcation, ſuivant les Arrêts & les Auteurs citez au même endroit, *pag.* 904. *queſt.* 3.]

Fin du troiſiéme Livre.

LIVRE IV.

Des accessoires & des suites des obligations.

CHAPITRE I.

Des Coobligez, des Cautions, & des Certificateurs.

IL arrive souvent que deux ou plusieurs personnes s'obligent à la même chose au profit d'un tiers, c'est ce qu'on appelle les coobligez; quelquefois ils répondent de la solvabilité des débiteurs, & alors on les nomme cautions. Il y en a enfin qui assurent que la caution est bonne & solvable, ce sont les certificateurs; ces sortes d'obligations sont très-fréquentes dans le commerce, & sont

de plusieurs natures, qui produisent des effets differens, qu'il est important de bien distinguer.

Quelquefois les coobligez ont tous contracté pour leur propre affaire : Par exemple, si c'est un prêt ou un contrat de constitution, ils ont reçû chacun leur part des deniers prêtez, ou du fort principal ; quelquefois aussi il y en a un seul qui reçoit l'argent, & les autres ne s'obligent que pour lui faire plaisir.

Nov. 99. En l'un & en l'autre cas, si l'obligation est pure & simple, sans aucune clause de solidité, l'obligation est divisée de plein droit, c'est-à-dire, que chacun des coobligez n'est tenu que pour sa part.

Mais si l'obligation est solidaire, chaque coobligé peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre les autres ; la clause de solidité est ordinairement conçûë en ces termes : *Lesquels se sont obligez solidairement l'un pour l'autre ; & un seul pour le tout, renonçant au benefice de division, &c.* Mais ces termes ne sont pas tous essentiels, il suffit qu'il y en ait quelques-uns qui marquent bien claire-

ment que l'intention des parties a été de s'obliger solidairement. ☞ Le mot solidairement est essentiel; celui de conjointement n'est pas suffisant, si ce n'est entre marchands & négocians. *Voyez les Observations sur Henris, tom. 1. liv. 4. q. 26. & tom. 2. liv. 4. q. 38.*]

Lorsque les coobligez ont tous contracté pour leur propre affaire, & que l'obligation n'est point solidaire, ils ne peuvent jamais avoir de recours les uns contre les autres, parce que chacun d'eux ne peut être poursuivi que pour sa propre dette; mais si l'obligation est solidaire, les coobligez entre eux sont cautions l'un de l'autre, & celui qui paye le tout a son recours contre les autres.

Les coobligez qui ne sont engagez dans l'obligation que pour faire plaisir à un tiers, ont recours contre lui pour toute la somme qu'ils ont payée; mais il faut qu'ils ayent la précaution de prendre une indemnité de lui: car on présume que tous ceux qui ont parlé dans l'obligation en ont profité, à moins que le contraire ne soit prouvé, si ce n'est à l'égard de la

femme, qui dans le doute est toûjours censée être la caution de son mari.

L. ult. de Hugh. reis. Quand l'obligation est solidaire, les poursuites qui sont faites contre l'un des coobligez, nuisent à tous les autres, lorsqu'il s'agit d'interrompre la prescription. ☞ De même pour le payement des interêts, la demande formée contre l'un des coobligez, produit interêt contre les autres. *Voyez l'Observation sur la question 40. d'Henris, tome 2. livre 4.*]

Quoique l'obligation soit solidaire dans son principe, elle peut être divisée dans la suite, de trois manieres differentes.

L. si creditores 18. C. de act. Loüet, R. 6. La premiere est, lorsque le créancier par des raisons particulieres convient expressément avec les coobligez, que chacun d'eux ne sera tenu que pour sa part.

La seconde, lorsque le créancier reçoit d'un des coobligez la portion dont il est tenu, sans faire aucune reserve, ni aucune protestation, on présume que par une convention tacite il a voulu faire la même grace à tous les autres, & diviser l'obligation; mais il faut en ce cas que dans

la quittance il ſoit fait mention qu'il a reçu d'un tel la ſomme de tant *pour ſa part & portion*, ou qu'il le décharge du ſurplus de l'obligation, ou autres termes de cette nature qui donnent lieu à cette préſomption ; le plus ſûr néanmoins pour le créancier qui veut recevoir la partie qui lui eſt offerte, ſans diviſer ſon obligation, eſt d'en faire une reſerve expreſſe dans la quittance.

La troiſiéme maniere de diviſer les obligations ſolidaires, arrive ſans la participation & ſans le conſentement du créancier ; lorſqu'un des coobligez vient à mourir, & qu'il laiſſe pluſieurs heritiers, ils ne ſont obligez que pour leurs parts & portions hereditaires, à moins que l'obligation ne ſoit indiviſible de ſa nature ; mais alors la ſolidité ſubſiſte à l'égard des autres coobligez, & s'ils décedent tous, la ſolidité demeure entiere contre chaque ſucceſſion : Par exemple, je ſuis créancier de Jean, de Pierre & de Jacques, qui me doivent ſolidairement 30000. liv. après la mort de Jean, qui laiſſe trois heritiers, je puis demander à Pierre ou à Jac-

l. 25. §. 10 ff. famil. erciſc.

ques la somme entiere de 30000. liv. mais je ne puis demander que 10000. livres à chacun des heritiers de Jean : de même si Jacques & Pierre sont décedez, & que Jacques ait laissé un heritier, & Pierre deux, je puis demander 10000. livres à chacun des trois heritiers de Jean, & 15000. liv. à chacun des deux heritiers de Pierre, & la somme entiere de 30000. liv. contre l'unique heritier de Jacques : d'où il resulte que les poursuites que le créancier fait contre une succession nuisent aux deux autres, & qu'au contraire les poursuites qu'il fait contre un des coheritiers, ne nuisent pas aux autres coheritiers de la même succession, & même qu'elles ne lui servent pour conserver son droit contre les autres successions, que jusques à concurrence de la part & portion du coheritier qui est poursuivi.

☞ A l'égard des heritiers de l'un des coobligez, il est vrai que l'on ne peut demander à chacun d'eux que sa part, mais cela se doit entendre personnellement, car hypothéquairement on peut agir pour le tout contre chaque heritier.

Les cautions, qu'on appelle en droit fidejusseurs, s'obligent pour autrui, aussi-bien que les coobligez qui n'ont point contracté pour leur propre affaire, avec cette difference que les coobligez, quoiqu'ils ne s'engagent que pour autrui, ne laissent pas d'entrer dans l'obligation principale, au lieu que les cautions n'en sont que l'accessoire, & ne s'obligent que pour l'assûrance de la dette principale.

Par l'ancien droit Romain le créancier pouvoit s'adresser directement à la caution, & lui faire payer le total de la dette, sans être obligé à faire aucunes poursuites contre le débiteur, & s'il y avoit plusieurs cautions, elles étoient toutes obligées solidairement. Mais l'empereur Adrien leur accorda d'abord le bénefice de division, par lequel elles pouvoient contraindre le créancier, lorsqu'il y avoit plusieurs cautions, à diviser son action contre elles, & ne les poursuivre que pour leur part & portion, pourvû qu'elles fussent toutes solvables dans le tems que la division étoit demandée. Dans la suite Justinien leur accorda le benefice d'ordre, appellé aussi

Instit. de fidejuss. §. 4.

Nov. 4. c. 1.

benefice de discussion, qui étoit de ne pouvoir être poursuivies qu'après que le créancier auroit fait vendre tous les biens du principal débiteur, sans en pouvoir être payé ; mais aujourd'hui ces deux benefices sont très-inutiles aux cautions ; parce que les créanciers ne manquent jamais de les y faire renoncer : Et même ces rénonciations sont à présent de stile si ordinaire, que les Notaires ne se donnent pas la peine d'en inserer la clause entiere dans les minutes, & se contentent d'y mettre le premier mot, renonçant, &c.

Tot. tit. ad Senatusc. Velleian.

Les femmes autrefois ne pouvoient pas s'obliger pour autrui, suivant le Senatus-Consulte Velleïen, & l'authentique, *Si qua mulier* ; mais ceux qui vouloient les avoir pour obligées, ne manquoient pas de les faire renoncer au Senatus-Consulte & à cette Authentique, avec quelques formalitez qui causoient souvent des procez ; depuis est intervenu l'Edit d'Henri IV. en 1606. par lequel il a été permis aux femmes de s'obliger sans ces renonciations. Enfin, pour la facilité du commerce,

Brüet, V. 6. & 7.

Journal des Audiences, liv. 6. ch. 47.

par la déclaration de 1664. il a été permis aux femmes des pays du Lyonnois, Forètz, Beaujollois & Mâconnois, de vendre, d'engager & hypothéquer leurs biens dotaux : Mais l'Edit & la Déclaration ne comprennent pas les autres pays de droit écrit, & n'y ſont point obſervez. ☞ L'Edit d'Henri IV. de 1606. abroge ſimplement le Senatuſ-Conſulte Velleïen; mais il ne permet point aux femmes d'obliger & hypothéquer leurs biens dotaux, cela n'a été permis que par la Déclaration de 1664. *Voyez l'Obſervation ſur la queſtion* 8. *d'Henris, tome* 1. *liv.* 4.]

Il y a des cautions judiciaires qui s'obligent en Juſtice, lorſqu'il eſt ordonné qu'un homme recevra quelque ſomme en donnant caution; ſi le jugement porte ſeulement en donnant caution, il ſuffit d'en préſenter une, ſans examiner autrement ſes facultez; mais s'il eſt dit en donnant bonne & ſuffiſante caution, il faut alors que la caution ſoit ſolvable, & qu'elle poſſede des immeubles dans le reſſort de la Juriſdiction qui a ordonné la caution. *C. Loüet.*

Loüet, F. 23. Rebuf. de Sent. exec. art. 1. gl. 18. n. 3.

Les cautions judiciaires ne joüiſſent point des benefices de diviſion & de diſcuſſion; elles ſont outre cela ſujettes à la contrainte par corps pour le payement des ſommes pour leſquelles elles ont cautionné, quand bien même le principal débiteur ne ſeroit pas obligé par corps.

Brod. ſur Loüet, F. 23.

Les cautions judiciaires ſont ſouvent accompagnées de certificateurs, qui ſont ainſi nommez, parce qu'ils certifient que la caution eſt ſolvable; il faut diſcuter la caution avant que de s'adreſſer au certificateur, qui ne s'eſt engagé qu'en cas d'inſolvabilité de la caution.

Inſt. de fidejuſſ. §. 5.

La caution ne peut pas être obligée à plus que le principal obligé, parce que l'obligation de la caution n'eſt que l'acceſſoire & l'aſſurance de l'obligation principale: c'eſt pourquoi ſi le principal obligé ne doit que mille écus, la caution ne pourra pas devoir davantage; ſi le principal n'eſt obligé que ſous une condition qui n'eſt pas échûë, la caution ne pourra pas être obligée purement & ſimplement, mais ſeulement ſous la même condition.

Mais l'obligation de la caution peut être plus ferme, plus étroite & plus sûre que celle du principal obligé, ainsi l'obligation de la caution subsiste, quoique celle du principal obligé mineur soit éteinte par la restitution en entier; de même la caution peut hypothéquer ses immeubles, quoique le principal obligé n'ait pas hypothéqué les siens. *L. 2. de fid. just.*

L'obligation de la caution cesse dès le moment que l'obligation du principal débiteur est éteinte, soit par le payement effectif, soit par la novation de la premiere obligation, ou autrement; même quand un débiteur dans le désordre de ses affaires traite avec ses créanciers qui lui font des remises, les cautions sont déchargées jusques à concurrence de ces remises. *L. 15. §. 7 l. 17. & l. 60. ff. de fidejuss. Lepretre, Cent. 1. ch. 10.*

On a demandé si les cautions sont déchargées, lorsque le créancier accorde un délai au débiteur sans la participation des cautions: Voici la distinction que l'on a faite. Si l'obligation est pure & simple, & ne contient aucun terme pour le payement, le délai donné par le créancier ne dé- *Rauchin sur Guy-Pape, quest. 118.*

charge point les cautions; mais si l'obligation contient un terme, le créancier qui le proroge sans le consentement des cautions, les décharge malgré lui de leur cautionnement.

L. 98. §. 1. ff. de fidejuss.

Les cautions qui sont poursuivies par le créancier, doivent bien prendre garde aux termes du cautionnement, parce qu'ils ne peuvent jamais être étendus d'un cas à l'autre: La caution, par exemple, qui n'a cautionné que pour la somme principale, ne doit ni les interêts, ni les dépens, & au contraire, elle doit le tout, si elle s'est renduë caution de toute l'obligation.

Soëfve, to. 1. Cent. 1. ch. 50.

La caution ordinaire n'est pas obligée de plaider pour l'exécution de son cautionnement pardevant un autre Juge que celui de son domicile; mais la caution judiciaire doit plaider devant le Juge pardevant lequel elle a fait ses soumissions.

Guy-Pape, quest. 117.

La caution peut agir en trois cas contre le principal débiteur, pour se faire décharger de son cautionnement: Le premier cas est quand le débiteur est trop long-tems sans payer, il n'est pas juste qu'il laisse

perpetuellement dans l'embarras, la caution qui ne s'eſt obligée que pour lui faire plaiſir; ce tems eſt très-arbitraire, il dépend de la prudence du Juge, & des circonſtances de l'affaire.

Le ſecond cas eſt, lorſque le débiteur diſſipe ſon bien, & qu'il y a un juſte ſujet de craindre qu'il ne devienne inſolvable,

Le troiſiéme cas eſt, lorſque la caution eſt pourſuivie pour le payement.

Celui qui ſe rend caution d'un contrat de conſtitution, peut convenir avec le débiteur qu'il ſera obligé de racheter dans un certain tems, paſſé lequel la caution peut le contraindre au rachat. Il eſt vrai que les Juges accordent preſque toûjours un délai raiſonnable, comme de trois ou de ſix mois; mais ſi la caution rachete elle-même la rente volontairement, elle ne peut plus forcer le débiteur à racheter entre ſes mains, mais ſeulement à continuer de lui payer les arrerages.

Brod. ſur Loüet, F. 17.

CHAPITRE II.

Des Recours & des Garantics.

IL n'y a rien de plus fréquent dans l'usage de la matiere des recours & des garanties.

Pour les bien concevoir, & en faire une juste application dans l'usage, il les faut considerer par rapport aux causes qui y donnent lieu, qu'on peut toutes reduire à trois principales: La premiere qui resulte du contrat de vente; celle qui resulte de la succession & transport d'une rente ou d'une autre dette, & celle qui naît du cautionnement.

L. 15. ff. de empt. & vend. *L. 6. C. de evict.* *L. 4. ff. de act. empt.* *L. 61. ff. de evict.*

Les deux premieres especes ont cela de commun, que tout vendeur & tout cédant sont naturellement garands, que la chose venduë ou cedée subsiste; qu'elle leur appartient, & qu'elle n'est chargée d'aucunes hypothéques; cette garantie oblige le vendeur, non-seulement à rendre le prix qu'il a reçu en cas que l'acquereur soit évincé, mais même à payer les dom-

mages & interêts que l'acquereur a soufferts.

Quand il n'a pas été évincé de la totalité de la chose venduë, mais seulement d'une partie, le vendeur doit rendre le prix à proportion; il y a même des cas où l'on ordonne la résolution du contrat, lorsque l'acquereur est évincé de la plus noble & de la plus considérable partie de la chose, comme du principal manoir & de la justice en matiere de fiefs; en un mot, on peut ordonner la résolution du contrat toutes les fois qu'on présume vrai-semblablement que l'acquereur n'auroit pas voulu acquerir, s'il avoit prévû l'éviction.

Tiraq. de retract. conv. sang. §. 22. gl. 2. n. 5 & seq.

On appelle cette garantie la garantie de droit, parce qu'elle est dûë encore qu'elle n'ait point été promise, & quand il y auroit clause dans le contrat de vente, portant que le vendeur ne seroit tenu d'aucune garantie que de ses faits & promesses seulement, il seroit toûjours obligé à la restitution du prix si l'acquereur étoit évincé de la chose venduë; mais il ne seroit pas tenu des dommages & interêts; de sorte que le vendeur qui ne

Nicol. Burgund. de evict. ch. 19. n. 5.

Loyseau. de la garant.

veut pas être inquieté, ni s'obliger à la reſtitution du prix en cas d'éviction, doit exprimer qu'il vend ſans garantie, ni reſtitution de deniers: Et même en ce cas, s'il y a preuve qu'il ſçavoit que la choſe ne lui appartenoit pas, il ſera tenu non-ſeulement à la reſtitution du prix, mais même aux dommages & interêts, à cauſe de ſa mauvaiſe foi.

L. 11. §. 18. ff. de evict. & ibi Cujas.

La garantie de fait regarde la bonté de la choſe venduë ou cedée, comme quand on garantit que la marchandiſe que l'on vend eſt de telle qualité; quand on garantit que la dette cedée eſt bonne, & que le débiteur eſt ſolvable; regulierement elle n'eſt point dûë ſi elle n'eſt promiſe, ſi ce n'eſt qu'il y ait dol évident de la part du vendeur. En France le vendeur de chevaux eſt tenu de les garantir de la morve, pouſſe & courbature ſeulement, à moins qu'il n'y ait une convention contraire, pour les autres cas exprimez dans le droit Romain, au titre de l'Edit des Ediles, ils ne ſont point obſervez en France.

A l'égard des meubles, rarement s'aviſe-t-on de ſtipuler une garantie de

de fait, néanmoins lorſqu'elle eſt ſtipulée, il faut obſerver la convention de point en point : ainſi lorſqu'un marchand a promis de garantir que la marchandiſe qu'il vend eſt d'une certaine qualité, il eſt obligé de la reprendre, ſi elle n'eſt pas telle qu'il l'a garantie : Mais il faut que la promeſſe de garantie ſoit faite par écrit, car on ne ſeroit pas reçu à en faire la preuve par témoins, ſi le marchand n'en demeuroit pas d'accord.

Il eſt encore bon de ſçavoir que dans la plûpart des arts & métiers il y a des ſtatuts qui obligent les ouvriers à faire leurs ouvrages d'une certaine qualité; & quand ils ne le font pas, ils ſont non ſeulement obligez de reprendre ceux qu'ils ont vendus, mais encore ils ſont condamnez à l'amende.

L'uſage le plus ordinaire de la garantie de fait eſt donc pratiqué dans les ceſſions & tranſports, ſoit de rentes ou de dettes mobiliaires, qui ſe font de pluſieurs manieres, leſquelles méritent toutes leur explication particuliere.

On peut ceder & tranſporter pu- *L. 4. ff. de*

Loyseau vel alle vend. rement & simplement sans parler de garantie, ou céder sans garantie, ou sans autre garantie que de ses faits & promesses seulement; en tous ces cas le cédant n'est point obligé à garantir la solvabilité du débiteur de la rente ou de la dette cedée.

Loyseau, ibid. ch. 3. Si le transport est fait avec garantie seulement, ou avec promesse de garantir de tous troubles & empêchemens, sans y ajoûter d'autres termes, alors la garantie oblige le cédant à demeurer responsable de l'insolvabilité du débiteur lors de la cession & transport, mais non pas de celle qui peut arriver dans la suite; c'est pourquoi si je cede avec garantie une rente à prendre sur un homme qui a pour tout bien une charge, & qui ne doit rien d'ailleurs, je ne suis pas garant de la rente que j'ai cedée, quoique la charge dans la suite soit perduë par quelque accident qui survient, soit par la suppression de la charge, par le défaut de payement du droit annuel, ou autrement.

Loyseau, ibid. ch. 4. La promesse de garantir, fournir & faire valoir, rend le cédant garant

de l'insolvabilité présente du débiteur, & de celle qui peut arriver dans la suite; mais le cessionnaire ne peut exercer son recours contre le cédant, qu'après avoir discuté les biens du débiteur, & prouvé son insolvabilité.

Le cessionnaire est même obligé, nonobstant la promesse de garantir, fournir & faire valoir, de faire les poursuites nécessaires pour être payé; de sorte que s'il laisse prescrire, s'il manque de s'opposer au decret d'un immeuble, ou au sçeau d'un office, sur le prix desquels il auroit été mis utilement en ordre, & par ce moyen payé de sa dette, il ne peut plus revenir contre son garant, parce qu'en effet la dette n'est pas tant perduë par l'insolvabilité du débiteur, que par la négligence du cessionnaire. *Loüet, P. 25.*

Mais il y a une clause plus efficace que les deux autres, laquelle n'oblige le cessionnaire, ni à la discussion du débiteur, ni à faire aucunes poursuites pour le payement, c'est la promesse que fait le cédant de garantir, fournir & faire valoir, même payer après un simple commandement, sans que *Loyseau, ibid. ch. 8. n. 5.*

L. 10. & l. 13. ff. de hæredit. vel act. vend.

le cessionnaire soit tenu de faire autres diligences : c'est alors au cédant à veiller à la conservation de la chose cédée, puisqu'il a bien voulu se charger de ce soin.

Il y a deux cas où le vendeur & le cédant ne sont garans ni de la garantie de droit, ni de la garantie de fait : Le premier, quand on ne vend pas, ou qu'on ne cede pas une certaine chose en particulier ; mais tout le droit que l'on peut avoir sur la chose sans aucune garantie, ce qui s'entend toûjours, pourvû qu'il n'y ait point de dol de la part du vendeur.

L. 11. §. 18 ff. de evict.

L. 8. §. 1. ff. de contrab. empt.

Le second cas est lorsqu'on vend l'esperance incertaine de quelque chose, comme le pêcheur qui vend le jet de sa nasse, quoiqu'il ne prenne aucun poisson, il n'est pas obligé à rendre le prix.

Il reste maintenant à parler du recours que les coobligez & les cautions peuvent exercer, ce qu'on appelle recours d'indemnité.

Lorsqu'il y a plusieurs coobligez solidairement, & que l'un d'eux est contraint par le créancier de payer la

totalité de la dette, il a de son chef un recours contre chacun des autres coobligez, pour les contraindre à le rembourser chacun pour leur part & portion: & s'il a payé le principal & les interêts, il peut leur demander les interêts des interêts qu'il a payez, parce qu'ils tiennent lieu de capital, & comme les coobligez solidairement sont cautions l'un de l'autre, ils se doivent une indemnité pleine & entiere, chacun pour sa part & portion, tel que le principal obligé la doit pour le tout à ses cautions.

Le coobligé qui est contraint de payer le tout en vertu de clause de solidité, peut obliger le créancier à lui faire cession de ses droits & actions, & en ce cas il peut agir solidairement contre les autres coobligez, la part néanmoins pour laquelle il étoit tenu solidairement demeurant confuse en sa personne; & à la charge que s'il se trouve quelqu'un des coobligez insolvable, il portera sa part de son insolvabilité aussi-bien que les autres. * Le coobligé ne peut agir contre ses coobligez pour le total de la dette, sa part confuse, il ne

L. 27. ff. de fidejussor.

Loüet. R. it.

peut demander à chacun que ſa part, ſauf en cas d'inſolvabilité d'aucun, de demander aux autres leurs parts dans celle de l'inſolvable.] En ce cas, comme le coobligé n'agit pas de ſon chef, mais du chef du créancier dont il a les droits, il ne peut pas demander les interêts des interêts qu'il a payez, parce que ſon cédant ne les auroit pas pû demander.

Le coobligé qui n'eſt entré dans l'obligation principale que pour faire plaiſir à un autre, peut agir contre lui ſans ceſſion d'actions de la part du créancier; en vertu de l'indemnité qui lui eſt donnée par le véritable débiteur; de ſorte qu'il lui eſt plus avantageux d'agir en ſon nom, que comme ceſſionnaire, excepté ſi l'indemnité eſt ſous ſeing privé, ou poſterieure à l'obligation principale; car en ce cas il eſt bon de ſe pouvoir ſervir de l'hypothéque du créancier, & de l'obliger à céder ſes droits.

Il en eſt de même de la caution à l'égard du principal obligé, & il n'y a aucune difference pour le recours de garantie entre la caution & le coo-

bligé qui n'eſt pas entré dans l'obligation pour ſon propre fait, ſi ce n'eſt que la caution n'a beſoin d'une indemnité par écrit, que pour avoir hypothéque ſur les biens du principal obligé.

Les cautions entre elles n'ont aucune action l'une contre l'autre; de ſorte que s'il y a pluſieurs cautions qui ayent renoncé au benefice de diviſion, que le créancier ſe ſoit adreſſé à une ſeule pour payer le tout, & que le débiteur principal ſoit inſolvable, la caution qui a été obligée de payer n'a aucun recours contre les autres, ſi elle n'a pas eu la précaution d'obliger le créancier à lui céder ſes droits; parce que les cautions n'ont pas contracté l'une avec l'autre, mais ſeulement avec le principal debiteur. *L. 11. C. de fidejuſſ.*

CHAPITRE III.

Des Gages, Hyothéques, & Privileges, & des Saisies mobiliaires & réelles.

LE mot, Gages, a plusieurs significations : nous ne nous arrêterons pas à les expliquer ici, il suffit d'observer, que par les termes, de Gages, Hypothéques & Privileges, nous n'entendons autre chose en ce chapitre, que des assurances que les créanciers prennent sur les biens de leur débiteur pour être payez de leurs dettes.

On prend quelquefois le gage & l'hypothéque dans la même signification, & c'est en ce cas que l'on dit qu'une terre saisie réellement est le gage de la justice ; mais à parler proprement, le gage s'entend d'une chose mobiliaire, dont la possession réelle & actuelle est transferée en la personne du créancier pour la sureté de ce qui lui est dû ; ce qui est aussi appellé nantissement ; l'hypothéque au contraire s'entend

s'entend des immeubles que le débiteur affecte & engage au payement de la dette, & dont il retient la poſſeſſion : Nous parlerons premierement des Gages, enſuite des Hypothéques, & enfin des Privileges ; mais nous en parlerons ſuivant notre uſage, qui eſt different du droit Romain en pluſieurs choſes, & ſemblable en beaucoup d'autres.

Il n'y a que deux ſortes de gages parmi nous, le gage conventionnel, & le gage judiciaire : c'eſt pourquoi il eſt inutile de ſpecifier ici toutes les natures de gages du droit Romain.

Le gage conventionnel eſt celui qui eſt volontairement contracté par les parties, comme quand un homme prête cent écus, & que le débiteur lui remet entre les mains des pierreries, de la vaiſſelle d'argent, une tapiſſerie, ou d'autres meubles, pour aſſurance de la ſomme prêtée.

Le débiteur ne peut engager que les meubles qui lui appartiennent ; s'il avoit engagé les meubles d'un autre, le proprietaire les pourroit revendiquer, & ſe les faire rendre ſans païer la dette pour laquelle ils auroient

été engagez ; cela eſt ſans difficulté.

Le créancier ne peut pas diſpoſer de ſon autorité privée des meubles qui lui ont été donnez en gage ; mais ſi le débiteur ne paye pas dans le tems dont on eſt convenu, le créancier doit préſenter requête en Juſtice, & demander permiſſion de faire vendre les gages pour être payé : cette permiſſion lui eſt accordée en connoiſſance de cauſe, partie préſente, ou dûëment appellée ; enſuite il doit faire vendre la choſe engagée publiquement par un ſergent, au plus offrant & dernier encheriſſeur ; les frais ſont préferez ſur le prix de la choſe ; après quoi celui à qui elle a été engagée eſt payé de ce qui lui eſt dû : enfin, s'il y a des deniers de reſte, ils doivent être rendus à celui qui avoit donné le gage, ou à ſes créanciers, s'il y en a qui ſe ſoient oppoſez à la vente, ou à la délivrance des deniers.

Bouchel, Biblioth. lett. G.

Il y a un ancien Arrêt de reglement, par lequel il a été défendu de prêter ſur gages, à moins qu'il n'y en ait un écrit ; ce qui a été jugé néceſſaire pour éviter les abus & les

fraudes qui s'y pourroient commettre. ☞ L'Ordonnance de 1673. tit. 6. art. 8. porte, qu'aucun prêt ne sera fait sous gage, qu'il n'y en ait un acte pardevant Notaires, dont sera retenu minutte, qui contiendra la somme prêtée, & les gages qui auront été délivrez, à peine de restitution des gages, à laquelle le prêteur sera contraint par corps, sans qu'il puisse prétendre de privilege sur les gages, sauf à exercer ses autres actions.]

Le gage judiciaire est quand les meubles d'un homme sont saisis par autorité de Justice.

Il y a de quatre sortes de saisies mobiliaires; sçavoir, la saisie entre les mains de ceux qui doivent à nos débiteurs pour les empêcher de payer, qu'on appelle ordinairement saisie & arrêt.

La simple saisie des meubles sans déplacer, & sans les faire vendre, qu'on appelle autrement gagerie.

La saisie des fruits pendans par les racines, faute de payement de cens, qu'on appelle arrêt, & brandon.

Et la saisie & exécution des meubles pour être vendus publiquement;

Les trois premieres especes de saisies, ne sont proprement que des sûretez que prend le créancier pour être payé de sa dette ; mais la derniere est la véritable exécution, qui est suivie de vente pour payer effectivement le créancier.

Paris, 160. 166. & 167. Dans la regle générale, il faut avoir un titre autentique pour faire saisir, c'est à-dire, un contrat passé pardevant Notaires, & scellé, ou une condamnation judiciaire ; & si la saisie étoit faite en vertu d'un acte sous seing privé, elle seroit déclarée nulle ; mais cette regle reçoit plusieurs exceptions.

1. Pour faire une simple saisie & arrêt entre les mains du débiteur, il suffit d'une ordonnance du Juge, apposée au bas d'une simple requête.

Cette saisie & arrêt empêche le débiteur entre les mains de qui on a fait saisir, de payer valablement, & s'il avoit payé au préjudice de la saisie, le saisissant pourroit en connoissance de cause le faire condamner à payer deux fois.

La saisie & arrêt dure 30. ans, lorsqu'elle n'est point suivie d'une assi-

gnation en Justice & s'il y a une assignation qui ne soit point poursuivie, la saisie périt avec l'instance faute de poursuites & de procedures durant trois ans. ☞ L'Auteur dit que la saisie & arrêt dure 30. ans, lorsqu'elle n'est point suivie d'une assignation en Justice, le contraire se trouve décidé par l'Ordonnance de 1629. art. 91. qui porte que toutes saisies & arrêts de deniers, encore qu'il n'y ait eu aucune assignation donnée en conséquence, seront sujets à peremption. Par un arrêt de reglement du 28. Mars 1692. la Cour a déclaré les saisies réelles, quand elles ne sont pas suivies d'établissement de Commissaire & de baux faits en conséquence, sujettes à péremption; à plus forte raison les simples saisies & arrêts doivent y être sujets. Par l'Ordonnance de 1667. tit. 19. art. 21. ceux qui ont fait établir un sequestre, sont obligez de faire vuider leurs differends dans trois ans, autrement le sequestre est déchargé de plein droit. Dans l'article suivant il est dit que les Commissaires & Gardiens sont déchargez après un an, à compter du

jour de leur commission ; il faut dire la même chose à l'égard de celui entre les mains duquel on a fait saisir & arrêter des deniers ; il ne seroit pas juste qu'il ne pût jamais se liberer, ou que pour le faire, il fût obligé d'intenter lui-même un procès contre le saisissant, lequel est obligé de faire ordonner la délivrance des deniers ; s'il néglige de le faire pendant trois ans, il doit s'imputer sa négligence, & il est juste qu'il en supporte la peine.]

Paris, 161. 2. Le proprietaire d'une maison peut faire saisir & gager les meubles de ses locataires pour le payement des loyers, quoiqu'il n'ait point de bail par écrit ; mais il ne peut pas faire vendre jusques à ce qu'il ait un jugement de condamnation, ou un bail en bonne forme.

Paris, 172. 3. Les bourgeois de Paris peuvent faire saisir & arrêter les biens meubles de leurs débiteurs forains, quoiqu'ils n'ayent aucun titre ; mais ils ne peuvent pas user de la même voye de saisie & arrêt sur les meubles de leurs débiteurs habitans de Paris.

Paris, 172. 4. Celui qui a vendu une chose ma-

biliaire sans jour & sans terme, espérant en être promptement payé, la peut faire saisir, en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il l'a venduë.

5. Les hôtes peuvent arrêter les hardes & les chevaux des passans qui logent chez eux, pour être payez des dépenses qu'ils ont faites dans l'hôtellerie. *Paris 3. 275.*

6. Le Seigneur peut faire saisir & brandonner les fruits pendans par les racines de l'héritage chargé de cens, pour être payé des arrerages qui lui sont dûs; si le proprietaire de l'héritage saisi s'oppose, il doit avoir mainlevée, en consignant trois années des arrerages du cens. *Paris, 74. & 75.*

Il ne suffit pas d'avoir un titre pour faire saisir & exécuter les meubles, il faut outre cela que la dette soit liquide, c'est-à-dire, qu'elle ne soit point litigieuse, & que la somme soit certaine; & si la dette est en grains ou autres especes sujettes à appréciation, on peut saisir; mais avant que de faire vendre, il faut apprécier les especes en justice. *Ordonn. de 1667. tit. 33. art. 30.*

On ne peut pas faire exécuter les *Paris, 168. & 169.*

heritiers ni la veuve commune pour la dette du défunt, avant que d'avoir fait déclarer le contrat, ou autre titre autentique, exécutoire contre eux; mais les créanciers peuvent saisir & arrêter les meubles du défunt pour la conservation de leur créance, après avoir fait un commandement à la veuve ou aux heritiers.

Ordonn. de 1667. tit. 33. art. 16. On ne peut pas faire saisir les chevaux, les bœufs, & autres bêtes de labourage, les charruës, charettes & ustanciles servans à cultiver les terres, vignes & prez, pas même pour les propres deniers du Roy: Toutefois le vendeur, ou celui qui a prêté l'argent pour l'achat des bestiaux & ustanciles, & le proprietaire de la ferme où sont ces mêmes bestiaux & ustanciles, les peuvent faire saisir pour être payez de ce qui leur est dû pour le prix, ou pour les fermages & moissons.

Ibid. art. 16. En faisant saisir & exécuter, on doit laisser aux personnes sur qui sont faites les saisies, une vache, trois brebis, ou deux chévres, pour aider à soûtenir leur vie, si ce n'est que la créance pour laquelle la saisie est fai-

te, procede de la vente des mêmes bestiaux, ou pour avoir prêté l'argent pour les acheter; il leur faut de plus laisser un lit, & l'habit dont ils seront vêtus & couverts.

Les personnes constituées aux ordres sacrez de Prêtrise, de Diaconat, ou Soû-Diaconat, ne peuvent être exécutées en leurs meubles destinez au Service Divin, ou servant à leur usage nécessaire, de quelque valeur qu'ils puissent être, ni même en leurs Livres, qui leur doivent être laissez jusques à la somme de 150. livres. *Ibid. art.* 15.

Quand il y a plusieurs créanciers opposans à la saisie & à la vente des meubles, voici la maniere dont le prix doit être distribué entr'eux.

On commence par les frais de Justice, ensuite par les créanciers privilegiez, qui sont 1°. le proprietaire pour le loyer d'une maison, ou d'une ferme, sur les meubles étant dans la maison ou ferme, & sur les fruits qui ont été recueillis dans la ferme. *Paris* 171.

2°. Celui qui a vendu le meuble, ou qui a prêté les deniers pour l'acheter; mais il faut qu'il y en ait une *Paris*, 176. & 177.

preuve en bonne forme; ce qui ne se rencontre que très-rarement à l'égard de ceux qui ont prêté les deniers pour l'achat,

Paris, 175.

3°. Les hôteliers sur les hardes & chevaux des passans, pour les dépenses qui ont été faites en l'hôtellerie.

L. 45. ff. de relig.

4°. Les frais funeraires sont pris avant toutes choses sur les meubles du défunt.

Loüet. C. 29. & A. 17.

5°. Les Medecins, Chirurgiens & Apoticaires, sont aussi privilegiez sur les meubles d'un défunt, pour les pansemens, médicamens & salaires à eux dûs pour la derniere maladie; & généralement toutes les dettes pour alimens, sont préferez aux autres créanciers chirographaires.

Loüet & Brod. M. 18.

Les femmes en pays de droit écrit, ont pareillement un privilege sur les meubles du mari pour leur dot & leur augment de dot, mais non pas pour leurs autres conventions matrimoniales. En pays coûtumier elles n'ont aucune préference, & ne sont pas plus considerées que les créanciers ordinaires.

Lorsqu'il n'y a point de créanciers privilegiez, il faut encore faire dif-

ference entre les pays de droit écrit, & les pays coûtumiers.

Dans les pays de droit écrit, le prix des meubles eſt diſtribué par ordre d'hypothéque entre les créanciers hypothécaires, de même que le prix des immeubles, lorſqu'il y a une diſcuſſion générale, & les créanciers chirographaires viennent par contribution au ſol la livre; mais dans une ſaiſie particuliere de meubles, le premier ſaiſiſſant eſt le premier payé, & les autres enſuite, ſuivant l'ordre de leurs oppoſitions, & quand il y a divers ſaiſiſſans ou oppoſans de même datte, ils viennent par concurrence au ſol la livre. ☞ L'Auteur au commencement de cet article, dit que dans les pays de droit écrit, le prix des meubles ſe diſtribuë par ordre d'hypothéque, de même que le prix des immeubles. Cette propoſition n'eſt pas vraye généralement dans tous les pays de droit écrit; car dans tous les pays de droit écrit du reſſort du Parlement de Paris, le prix des meubles ne ſe diſtribuë point par ordre d'hypothéque, les premiers ſaiſiſſans ſont les

Deſpeiſſes, to. 1. part. 3. titre. 2. ſect. 7.

premiers payez. *Henris, tom. 1. liv. 4. queſt. 38.* de même dans le reſſort du Parlement de Toulouſe. *Catelan, tom. 2. liv. 6. ch. 28.*]

Paris, 171. & 178. En pays coûtumier les meubles ne ſont point ſuſceptibles d'hypothéque, le premier ſaiſiſſant eſt toûjours payé préferablement à tous les autres créanciers qui n'ont point de privilege.

Paris, 179. & 186. Cette regle reçoit deux exceptions, la premiere eſt le cas de déconfiture, quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne ſont pas ſuffiſans pour payer les créanciers apparens; alors celui qui a fait ſaiſir le premier, n'eſt point préferé aux autres, mais ils viennent tous par concurrence & contribution au ſol la livre. Par exemple, s'il n'y a que 600. liv. à diſtribuer, & qu'il n'y ait que trois créanciers, l'un de 3000. liv. l'autre de 2000. liv. & le dernier de 1000. liv. le premier créancier aura 300. liv. pour ſa part, le ſecond aura 200. liv. & le troiſiéme n'aura que 100. liv. Cet exemple peut ſuffire pour donner une juſte idée de toutes ſortes de contributions.

En cas de contestation entre le premier saisissant & les autres créanciers, pour sçavoir s'il y a déconfiture, ou si les biens sont suffisans pour payer les dettes, les premiers saisissans doivent recevoir les deniers, en donnant caution de les rapporter en cas que les autres biens ne soient pas suffisans. *Ibidem.*

La seconde exception est, quand tous les meubles d'un défunt ont été vendus en consequence des oppositions formées au scellé par les créanciers : ils viennent tous en ce cas par contribution au sol la livre, sans que celui qui a fait apposer le scellé, ni les premiers opposans soient preferez aux autres.

Il arrive souvent que plusieurs créanciers font faire des saisies & arrêts entre les mains d'un fermier ou locataire de leur débiteur, ou entre les mains de ceux qui lui doivent des rentes, dont les arrerages courent de jour à autre ; en ce cas le premier saisissant est préferé aux autres sur les fermages, loyers ou arrerages échûs jusqu'au jour de la seconde saisie : depuis la seconde saisie jusques au

jour de la troisiéme, les deniers échûs se partagent au sol la livre entre le premier & le second saisissant, & ainsi consecutivement de saisie en saisie; jusques à ce qu'il y ait une saisie réelle.

A l'égard des immeubles qui ont appartenu à un débiteur, les droits que les créanciers y peuvent avoir, sont de trois sortes parmi nous; car il y a des privileges, des hypothéques, & des dettes pures personnelles ou chirographaires.

Paris, 358. Le seigneur féodal ou censier a un privilege sur la chose qui est dans sa mouvance, pour les droits seigneuriaux qui lui sont dûs, & ce privilege l'emporte sur tous les autres après les frais de Justice.

L. 5. ff. qui pot. in pign. Celui qui a prêté son argent pour la conservation de la chose, par exemple, celui qui a prêté les deniers pour payer le droit annuel d'une charge, a un privilege sur le prix de la charge, parce que sans lui elle seroit perduë, & les autres créanciers auroient perdu l'hypothéque ou le privilege qu'ils y avoient.

Brod. sur Loüet, H. 61. Le vendeur de la chose vient ensuite pour le reste du prix qui lui est

encore dû, il eſt juſte qu'il ſoit préferé aux autres créanciers, puiſqu'il n'a vendu qu'à la charge que le prix de la choſe lui ſeroit payé, & que ce n'eſt qu'à cette condition que le débiteur commun en eſt devenu le proprietaire.

Le maçon & les autres ouvriers qui ont travaillé au bâtiment, ont auſſi un privilege, non pas indéfiniment ſur toute la maiſon, mais ſur le bâtiment: l'uſage eſt donc de faire une ventilation, c'eſt-à-dire, une eſtimation ſéparée du fond & de la ſuperficie, & on ne donne le privilege à ceux qui ont bâti, que ſur le prix auquel la ſuperficie a été eſtimée.

Ibid. & l. 7. in quibus cauſis pign. Leg. ff. de reb. cred.

Les lots ſont garants les uns des autres en matiere de partage; & ſi l'un des co-partageans eſt évincé de ſon lot, ou d'une partie, il a un privilege ſur les immeubles qui ſont tombez dans le lot de ſes co-partageans. Il en eſt de même en matiere d'échange, les immeubles échangez ſont garants les uns des autres, & cette garantie emporte privilege.

Loüet, H. 2.

A l'égard des ſimples hypothéques qui n'ont point de privilege, nous

avons à examiner comment elles s'acquierent, quel effet elles produisent, & de quelle maniere on les perd.

Il y a deux sortes d'hypothéques parmi nous : l'hypothéque légale, qu'on appelle autrement hypothéque tacite, & l'hypothéque conventionnelle.

L'hipothéque tacite est celle qui est introduite par la loi sans la convention & le ministere des parties : Voici les exemples les plus ordinaires de ces sortes d'hypothéque.

L. unic. C. de rei uxor. Loüet & Brodeau, D. n 20.

La femme a une hypothéque tacite, tant sur les bien de ceux qui lui ont promis la dot, que sur ceux de son mari pour la restitution de sa dot & de ses conventions. Voici l'ordre que l'on suit au Palais pour les hypothéques de la femme. La dot marche la premiere ; en second lieu l'augment de dot, ou le doüaire ; en troisiéme lieu, le remploi des propres alienez ; en quatriéme lieu, l'indemnité des dettes ausquelles la femme s'est engagée pour son mari ; & enfin le préciput, & les autres conventions.

L. 20. C.

Le mineur a hypothéque tacite sur

sur les biens de son tuteur, ou curateur pour le reliqua de son compte, & pour la mauvaise administration de la tutelle ou curatelle. Les interdits & ceux qui sont en démence ont la même hypothéque sur les biens de leurs curateurs; mais les tuteurs ou curateurs ne joüissent pas de ce privilege pour les avances qu'ils ont faites. ☞ Cela est vrai au Parlement de Paris; mais dans les autres Parlemens les tuteurs & curateurs joüissent du même privilege que les mineurs, & ont la même hypothéque. *Voyez l'Observation sur la Question de Henrys, tom. 1. liv. 4. quest. 36.*]

de admin. tit. l. 19. 20. 21. & 22. ff de reb. auth. jud. possid.

Loüet & Brod. H. 32.

L'Eglise a une hypothéque tacite sur les biens du Prelat pour la mauvaise administration; comme aussi les hôpitaux & autres lieux pieux, sur les biens de leurs administrateurs, que la loi regarde comme des tuteurs.

Gloss. cap. ex litter. ext. de tigu. l. 32. C de Episc. & Cler.

Le légataire a hypothéque tacite sur les biens du testateur, & le fisc sur ceux de ses débiteurs.

l. 1. C. comm. de leg.

A l'égard des hypothéques conventionnelles, elles ne sont pas acquises parmi nous par la simple convention des parties. Un créancier

l. 2. C. in quib. caus. pign.

Ordonn. 1539. art. 5. Loüet & Brod. H. 15.

qui auroit contracté ſous ſignature privée, & qui auroit ſtipulé que tous les biens de ſon débiteur, ou que tels & tels biens lui ſeroient hypothéquez, auroit fait une ſtipulation inutile. Il faut pour acquerir une hypothéque, que le contrat ſoit paſſé pardevant des Notaires royaux, ou des Notaires des ſeigneurs dans l'étenduë de leur juriſdiction : mais un contrat qui ſeroit paſſé pardevant des Notaires de cour eccleſiaſtique, ne donneroit point d'hyothéque.

Ordonn. 1539. art. 92.

Les promeſſes ſous ſeing privé emportent hypothéque du jour qu'elles ſont reconnuës en juſtice, ou du jour de la dénégation du débiteur, ſi aprés la vérification qui en a été faite en juſtice, elles ſe trouvent véritables.

Ordonn. Moulins, art 53. & Declar. ſur icelui.

Enfin les jugemens de condamnation portent hypothéque ſur les biens du condamné, du jour qu'ils ont été rendus, pourvû que les ſentences ſoient confirmées par arrêt, ou qu'il n'y en ait point d'appel. ☞ L'Auteur dit, que les ſentences emportent hypothéque, pourvû qu'elles ſoient confirmées par arrêt, ou qu'il n'y en ait point d'appel. Cependant la dé-

claration du 10. Juillet 1566. faite en interpretation de l'Ordonnance de Moulins, dit que l'hypothéque sur les biens du condamné, aura lieu & effet du jour de la sentence, s'il y en a appel, & qu'elle soit confirmée; l'hypothéque a un effet rétroactif au jour de la sentence. *Brodeau sur Loüet, let. B. ch. 25. nomb. 3.*]

L'hypothéque produit deux effets: le premier, le droit de suite sur les immeubles hypothéquez, c'est-à-dire, que le créancier qui a hypothéque sur un immeuble, ne perd point son hypothéque, quoique le débiteur ait aliené cet immeuble: mais il a droit de faire assigner le tiers acquereur pour le faire condamner à abandonner, & déguerpir l'immeuble, ou à payer la dette. Ce droit de suite n'a lieu que sur les immeubles; à l'égard des meubles, quoique le prix en soit distribué par ordre d'hypothéque en pays de droit écrit, néanmoins les créanciers hypothécaires n'ont point d'action contre les tiers acquereurs, quand les meubles sont une fois hors des mains du débiteur; & l'art. 170. de la coûtume de Paris, qui

porte que les meubles n'ont point de suite par hypothéque, est reçu dans tout le royaume. Le privilege sur les immeubles donne le même droit de suite que l'hypothéque.

Le second effet de l'hypothéque est le droit de préference que les plus anciens créanciers en hypothéque ont contre les créanciers posterieurs sur le prix des immeubles vendus en justice, pourvû qu'ils se soient opposez au decret.

L'hypothéque est éteinte par l'extinction & le payement de la dette, parce que la dette qui est le principal ne subsistant plus, l'hypothéque qui n'est qu'un accessoire pour la sûreté de la dette, ne peut plus subsister.

Paris, 114. Elle est aussi éteinte par la prescription, lorsque les créanciers ont laissé joüir le tiers acquereur de l'immeuble hypothéqué sans trouble & sans empêchement, durant dix ans entre presens, & vingt entre absens, âgez non privilegiez.

Elle cesse pareillement lorsque l'immeuble a été vendu par decret, & que les créanciers hypothécaires ne s'y sont pas opposez.

Elle finit enfin lorſque le tiers acquereur d'un office, ou d'une rente ſur l'hôtel de ville, a fait ſceller ſes proviſions ou ſes lettres de ratification, ſans aucune oppoſition de la part des créanciers.

Il faut néanmoins obſerver que la preſcription, le decret, les lettres de ratification ne nuiſent pas aux enfans doüairiers avant que le doüaire ſoit ouvert; ni aux ſubſtituez avant que la ſubſtitution ſoit ouverte, parce qu'avant ce tems les uns ni les autres ne ſont pas en état d'agir.

Les immeubles hypothéquez aux créanciers d'un débiteur, peuvent être vendus de pluſieurs manieres differentes.

Ils peuvent être vendus volontairement par le débiteur; & en ce cas ſi l'acquereur a preſcrit ou fait decreter l'immeuble; quoiqu'il en doive encore le prix, s'il eſt exigible, & que ce ne ſoit pas un contrat de conſtitution, ce prix étant ſaiſi eſt diſtribué comme un véritable meuble entre tous les créanciers du vendeur, ſans privilege & ſans ordre d'hypothéque, lorſqu'il n'y a point eu d'op-

positions au decret; s'il y a des opposans, ils sont préferez aux autres créanciers, quand ils auroient une hypothéque plus ancienne, & que le prix leur auroit été délegué.

Si le vendeur a fait une délegation du prix, & qu'il ne se trouve point de créanciers opposans au décret, en ce cas si la délegation est une délegation parfaite, c'est-à-dire, consentie par le vendeur, l'acquereur & les créanciers déleguez, elle doit avoir son effet, nonobstant les saisies que pourroient faire les autres créanciers, mais si la délegation est imparfaite, n'ayant pas été acceptée par les créanciers, au profit desquels elle est faite, alors si les autres créanciers qui n'ont pas été déleguez font saisir le prix entre les mains de l'acquereur, il doit être distribué comme meuble, de la même maniere que s'il n'y avoit point eu de délegation.

Les immeubles peuvent être vendus par décret; c'est le vrai cas où les créanciers hypothécaires sont colloquez sur le prix suivant l'ordre de leurs hypothéques lorsqu'ils ont formé leur opposition: & s'il y a des de-

niers de reſte après que les créanciers opposans ont été payez, ils ſont diſtribuez aux autres créanciers, s'il s'en préſente, & ils viennent entr'eux par concurrence au ſol la livre. Et s'il ne ſe preſente point de créancier pour abſorber le prix, le ſurplus eſt rendu à la partie ſaiſie, c'eſt-à-dire, à celui ſur qui l'immeuble a été vendu.

Quelquefois un débiteur qui a plus de dettes que de biens, fait aſſembler ſes créanciers, & leur fait un abandonnement général de ſes biens, ſous de certaines conditions dont ils conviennent enſemble ; alors les créanciers nomment des directeurs qui vendent les biens à l'amiable, & qui font un ordre & une diſtribution du prix auſſi à l'amiable : mais ſi ceux qui ont acquis des immeubles de la direction en veulent faire faire un decret volontaire, il faut que tous les créanciers s'oppoſent au decret pour la conſervation de leurs hypothéques, ou du moins que les directeurs s'oppoſent en qualité de directeurs pour tous les autres créanciers ; autrement ceux qui ſe ſeroient oppoſez ſeroient préferez aux autres,

nonobstant l'ordre fait à l'amiable.

Lorsque le vendeur ou un autre créancier privilegié, ou même un créancier, qui est sans aucune contestation le premier en hypothéque; quand, dis-je, ces sortes de créanciers ont des créances qui vont notoirement au delà de la juste valeur des biens saisis, ils peuvent demander qu'ils leur soient adjugez pour un certain prix, en déduction de leur créance, afin d'éviter les frais, si mieux n'aiment les créanciers posterieurs s'engager à les porter à si haut prix, qu'ils puissent être payez; ce que la Cour ordone souvent en connoissance de cause.

Henrys, to. 1. l. 4. qu. 30.

Enfin quand les immeubles saisis sont de si peu de valeur qu'ils ne meritent pas les frais d'un decret, s'il se trouve quelque créancier qui demande, qu'ils lui soient adjugez pour la prisée & estimation qui en sera faite, les juges ont accoûtumé de l'ordonner en connoissance de cause.

Il ne reste plus qu'à observer qu'il y a de certaines coûtumes qui ne se contentent pas de contrats passez pardevant Notaires pour établir une hypothéque valable, elles demandent

mandent outre cela des formalitez qui leur ſont particulieres ; ces coûtumes ſont de deux ſortes.

Les premieres ſont les coûtumes d'enſaiſinement, dont la diſpoſition eſt très-ſinguliere & très-bizarre. Tous les contrats paſſez pardevant notaires emportent hypothéque ; quoiqu'ils ne ſoient pas enſaiſinez, mais les créanciers des contrats de conſtitution, ſont préferez aux autres créanciers dont les dettes ne ſont pas privilegiées. On compte parmi les dettes privilegiées les loyers dûs en vertu d'un bail, la reſtitution de la dot, le doüaire, & les autres conventions de la femme, le reliqua d'un compte de tutelle, & quelques autres de cette nature ; non pas à l'effet de leur donner un privilege contre tous les autres créanciers, mais ſeulement pour les conſerver dans le rang de leurs hypothéques ; ainſi une rente conſtituée, enſaiſinée ou non, ſera préferée à la dot de la femme ſi elle eſt plus ancienne ; ſi au contraire la dot eſt anterieure à la rente, elle ſera préferée. A l'égard des rentes entr'elles, celles qui

Senlis, 273. 274. & 275. & *ibid. Ricard.*

ſont enſaiſinées ſont colloquées ſuivant l'ordre de leurs hypothéques, préferablement à celles qui ne ſont pas enſaiſinées; les rentes non enſaiſinées ſont colloquées par préference aux dettes non privilegiées, comme ſont les ſimples obligations; mais les créanciers des rentes non enſaiſinées ne ſont colloquez entr'eux que par concurrence au ſol la livre.

Vermandois, 219. Les autres coûtumes ſont celles que l'on appelle coûtumes de nantiſſement, dans leſquelles on ne peut avoir hypothéque ſans ſe faire nantir ſur les heritages ſur leſquels on la veut acquerir: ces nantiſſemens doivent être faits ſuivant les formalitez preſcrites par chaque coûtume, dont la principale eſt de faire enregiſtrer le contrat pour raiſon duquel on veut avoir hypothéque, dans la Juſtice fonciere du lieu où les heritages ſont ſituez, dans laquelle il doit y avoir un regiſtre à part, qu'on appelle regiſtre des nantiſſemens; ainſi ceux qui veulent prêter leur argent n'ont qu'à examiner ces regiſtres pour ſçavoir ſi le débiteur a des créanciers qui ſoient nantis ſur les heritages qu'il veut

hypothéquer. Il eſt vrai que les contrats de mariage, les comptes de tutelle, & les Sentences & Arrêts de condamnation emportent hypothéque, quoiqu'il n'y ait point de nantiſſement : les coûtumes ne le diſent pas ; mais il y en a un Arrêt de Reglement.

Reglement 29 Juillet 1613. Journal des Aud. to. 1. liv. 1. ch. 6.

CHAPITRE IV.

De la Séparation des Patrimoines.

LOrſqu'un héritier a accepté une ſucceſſion purement & ſimplement, il n'eſt pas juſte que ſes créanciers ſoient payez ſur les effets de la ſucceſſion, au préjudice des créanciers hereditaires ; c'eſt pourquoi la loi accorde à ces derniers le benefice de la ſéparation de biens ; mais la Juriſprudence ſur cette matiere eſt differente ſuivant les Parlemens differens.

Dans les Parlemens de droit écrit, comme Toulouſe, Dauphiné & Provençe, on ſuit exactement les

loix Romaines, dont voici la disposition. ☞ Cela n'est pas vrai en Provence. Boniface, tom. 2. liv. 4. tit. 3. chap. 7. fait mention d'un Arrêt du Parlement, du 6. Avril 1663, qui a jugé que les créanciers de l'heritier peuvent demander la séparation des biens, aussi-bien que ceux du défunt, ce qui n'étoit pas reçu dans le droit.]

L. 1. § 1. ff. de separat. Cette séparation n'est pas accordée de plein droit, il faut qu'elle soit demandée par les créanciers du défunt, & s'ils laissent passer cinq ans sans la demander, ils n'y sont plus recevables.

L. 2. ff. eod. Si durant les cinq ans l'heritier a disposé de bonne foi des biens hereditaires, sans que les créanciers du défunt s'y soient opposez, ils n'en peuvent plus demander la séparation.

L. 1. §. 10. 11. 12. & 15. ff. eod. Quand les créanciers hereditaires ont choisi l'heritier pour leur debiteur, soit en faisant des novations, soit en recevant des cautions, ou des gages, ou qu'ils ont tellement laissé confondre les biens de l'heritier avec ceux de la succession qu'on ne les peut plus séparer, alors ils ne peuvent

plus demander la séparation, non pas même dans les cinq ans.

Mais dans le Parlement de Paris la séparation des Patrimoines se fait de plein droit, & jamais on ne peut opposer de fin de non recevoir aux créanciers hereditaires, qui sont en tout tems préferez à ceux de l'heritier sur les biens qui ont appartenu au défunt, tant qu'on les peut reconnoître; ainsi un créancier chirographaire du défunt est préferé à tous les créanciers hypothécaires de l'heritier sur les immeubles de la succession, même vingt ans après qu'elle a été acceptée.

Lepreſtre, Cent. 1. ch. 75.

Brod. sur Loüet, lett. H. ch. 19. & sur la Coûtume de Paris, art. 168.

CHAPITRE V.

Des Cessions & Transports, & des Subrogations.

LEs Cessions & Transports ont été inventez pour faire passer la proprieté des droits incorporels & des actions d'une personne à une autre; comme la vente, l'échange, la donation, & les autres titres de cette nature, font passer la proprieté des

Tit. dig. & cod. de heredit. vel act. vend.

choſes corporelles d'une perſonne à une autre ; c'eſt pour cela que dans le droit la ceſſion & tranſport d'une dette eſt appellée vente d'une dette.

Mais comme en matiere de droits corporels, il faut pour en transferer la proprieté, une tradition, c'eſt-à-dire, une miſe en poſſeſſion, ou réelle & actuelle, ou feinte par retention d'uſufruit, conſtitut, ou précaire, & qu'il n'eſt pas poſſible que le ceſſionnaire ait la poſſeſſion réelle d'un droit incorporel ; la coûtume de Paris qui eſt ſuivie dans tout le reſte du royaume, veut que le ceſſionnaire ſoit reputé ſaiſi & en poſſeſſion de la choſe cedée ; par la ſignification qu'il fait faire du tranſport à celui contre lequel le droit eſt cedé & tranſporté ; ainſi lorſqu'un ſeigneur m'a tranſporté les droits ſeigneuriaux qui lui ſont dûs par l'acquereur d'une terre qui eſt dans ſa mouvance, tant que je ne fais point ſignifier le tranſport à l'acquereur, je ne ſuis point cenſé en poſſeſſion des droits cedez ; & ſi quelque créancier du ſeigneur qui a fait la ceſſion les fait ſaiſir, il ſera payé à mon préjudice ; au lieu que ſi j'a-

Paris, 108.

vois fait signifier mon transport avant la saisie, je serois préferé au créancier saisissant : la signification du transport donne encore un avantage au cessionnaire ; qui est que le débiteur ne peut plus payer valablement au cedant, comme il auroit pû faire avant la signification, sauf le recours du cessionnaire contre le cedant.

Le cessionnaire entre dans tous les droits du cedant, tels qu'ils sont, & n'en peut pas avoir d'autres ; il acquiert la chose cedée avec tous ses avantages & toutes les charges ; de sorte que si c'est un contrat de constitution, les arrerages courent au profit du cessionnaire, comme ils faisoient au profit du cedant ; les creanciers du cedant ont leur hypothéque sur la rente cedée tant qu'il n'y a ni decret ni prescription ; & si dans le transport il entre des arrerages de rente, ou des interêts d'une obligation, le cessionnaire ne peut pas demander les interêts des arrerages, ni des interêts cedez, parce qu'il tient tout son droit du cedant, & qu'il représente sa personne.

Il y a une autre voye pour succeder

aux hypotheques d'un ancien créancier, qu'on appelle subrogation, laquelle se peut faire de plusieurs manieres differentes.

Traité de la subrogat. ch. 4. Un créancier hypothécaire qui voit que les autres créanciers veulent faire vendre les biens d'un débiteur commun, & qui apprehende qu'ils ne consomment tout en frais, peut les payer de ce qui leur est dû, & en ce cas il est subrogé de plein droit à leurs hypothéques, sans qu'il soit besoin de stipuler aucune subrogation; mais un simple créancier chirographaire n'a pas le même droit.

Ibid. ch. 5. Le tiers acquereur qui paye les dettes du vendeur est subrogé aux hypothéques des creanciers qu'il a payez; mais cette subrogation n'a son effet que sur la chose qu'il a acquise, & non pas sur les autres biens dû vendeur.

Ibid. ch. 7. L'heritier beneficiaire & le curateur aux biens vacans qui payent les dettes de la succession, sont aussi subrogez de plein droit aux créanciers qu'ils ont acquittez.

Ibid. ch. 8. Les coobligez, les cautions, les coheritiers, qui sont contraints de

payer pour autrui, soit par le moyen de l'action personnelle, soit par le moyen de l'action hypothécaire, ne sont pas subrogez de plein droit, mais ils peuvent obliger le créancier, qu'ils payent, de consentir la subrogation, & à leur refus se faire subroger en Justice; la loi même leur permet de refuser le payement jusques à ce que la subrogation ait été accordée, & leur donne pour cela une exception qui est appellée en droit, *Exceptio cedendarum actionum.* ☞ La matiere des subrogations vient du droit, il y en a un titre exprès dans le Code, *de his qui in priorum crêd. locum succedunt*; la disposition du droit a été reçuë en France par un Edit du Roi Henri IV. du mois de Mai 1609.]

Quand un étranger prête ses deniers au débiteur pour acquitter un créancier privilegié, ou qui a d'anciennes hypothéques, s'il veut être subrogé, il faut que dans l'obligation, ou dans le contrat de constitution que le débiteur fait à son profit, il soit fait mention que les deniers empruntez sont pour employer au payement d'une telle dette, &

que dans la quittance que l'ancien créancier donne au débiteur, il y ait déclaration que la somme payée provient des deniers empruntez d'un tel; il faut que cette déclaration soit inserée dans la quittance; car si c'étoit dans un acte séparé de la quittance, quoique ce fût dans le même moment, elle ne seroit plus valable, parce que la dette ayant été une fois éteinte par le moyen du payement, on ne pourroit plus la faire revivre par une subrogation posterieure.

La subrogation ainsi acquise a son effet contre tous ceux qui sont obligez à l'ancienne dette, quoiqu'il n'y en ait qu'un seul qui ait emprunté les deniers. ☞ Le Reglement de 1690. va plus loin, il comprend aussi la caution; comme ce Reglement contient un droit nouveau, l'on croit devoir le rapporter ici dans son entier.

Reglement de 1690. *Ce jour la Cour, toutes les Chambres assemblées, après avoir déliberé sur les articles présentez par les Gens du Roi, a arrêté & ordonné sous le bon plaisir du Roi, que pour succeder & être subrogé aux actions, droits, hypothéques & privileges d'un ancien créancier, sur les*

biens de tous ceux qui ſont obligez à la dette, ou de leurs cautions, & pour avoir droit de les exercer ainſi & en la maniere que les créanciers l'auroient pû faire, il ſuffit que des deniers du nouveau créancier ſoient fournis à l'un des débiteurs, avec ſtipulation faite par acte paſſé devant Notaires, qui précede le payement, ou qui ſoit de la même datte; que le débiteur employera les deniers au payement de l'ancien créancier, que celui qui les prête, ſera ſubrogé aux droits du créancier, & que dans la quittance ou dans l'acte qui en tiendra lieu, leſquels ſeront auſſi paſſez pardevant Notaires, il ſoit fait mention que le rembourſement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier, ſans qu'il ſoit beſoin que la ſubrogation ſoit conſentie par l'ancien créancier ni par les autres débiteurs & cautions, ou qu'elle ſoit ordonnée en Juſtice, & qu'en attendant que le Roi en ait autrement ordonné, la Compagnie ſuivra cette Juriſprudence dans toutes les occaſions qui s'en préſenteront; ordonne que le préſent Arrêt ſera envoyé aux Bailliages & Sénéchauſſées du Reſſort, pour y être pareillement obſervé; & à cet effet lû, pu-

blié & enregiſtré : enjoint aux Subſtituts du Procureur Général du Roi d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans un mois. Fait à Paris en Parlement, le 6. Juillet 1690.

Le Parlement de Roüen a auſſi fait un Reglement ſur cette matiere, il y en a un article dans ſes Arrêtez, du 6. Avril 1666. c'eſt l'article 132. dont voici les termes.

L'obligation du Pleige eſt éteinte ; quand la dette eſt payée par le principal obligé, lequel néanmoins peut ſubroger celui qui a baillé les deniers pour acquitter la dette à l'hypothéque d'icelle, ſur ſes biens ſeulement, & non ſur ceux du Pleige.

Cet Arrêt eſt contraire à celui du Parlement de Paris, en ce qu'il décharge la caution. *Voyez le Traité des Subrogations, chap.* 13.]

CHAPITRE VI.

De la Contrainte par corps, & de la Ceſſion des biens.

LEs débiteurs qui refuſent de payer peuvent y être contraints, ou par ſaiſie de leurs biens, ou par empriſonnement de leur perſonne, ce qu'on appelle contrainte par corps.

Pour pouvoir exercer la contrainte par corps contre un débiteur, il faut ou qu'il ſoit obligé par corps, ou qu'il y ait un jugement de condamnation avec un commandement, portant déclaration que le débiteur y ſera contraint par corps après les 4. mois, à compter du jour de la ſignification; & après les 4. mois expirez, il faut obtenir un nouveau jugement portant que dans quinzaine le débiteur ſera contraint par corps. Mais ſi l'obligation eſt pour deniers royaux, pour un dépôt public, ou que ce ſoit une lettre ou billet de change, ou autres cas privilegiez, le jugement qui porte la condamnation de payer

peut ordonner la contrainte par corps, & être executé après un simple commandement portant refus de payer.

Ordonn. de 1667. tit. 34. art. 1. 2. 3. 4.

Autrefois on pouvoit s'obliger par corps, & les juges pouvoient prononcer la contrainte par corps pour toutes sortes de dettes indifferemment. Mais par la nouvelle Ordonnance, on ne peut plus ni s'obliger, ni être condamné par corps si ce n'est pour les matieres suivantes; Sçavoir pour dépens adjugez, restitution de fruits, dommages & interêts s'ils montent au-dessus de 200. liv. pour reliqua de compte de tutelle ou curatelle, liquidé par sentence, jugement ou arrêt diffinitif; en matiere de réintegrande pour délaisser la possession d'un héritage en exécution d'un jugement; pour stellionnat, qui est une espece de crime que commettent ceux qui alienent frauduleusement les biens qu'ils ont hypothéquez à leurs créanciers, *l'alienation frauduleuse des biens hypothéquez, n'est pas un stellionnat parmi nous,] qui se disent francs & quittes de toutes dettes, quoiqu'ils ne le soient pas,

L. 3 parag. 1. ff. de crim. stellion.

ou qui hypothéquent des biens qui ne leur appartiennent pas, afin qu'on leur prête plus facilement de l'argent.

La condamnation par corps peut aussi être prononcée pour dépot nécessaire, pour consignation faite par ordonnance de justice, ou entre les mains de personnes publiques, pour obliger les sequestres, commissaires ou gardiens, de representer les biens dont ils sont chargez, pour lettres de change quand il y a remise de place en place, & pour dettes entre marchands pour fait de marchandise dont ils se mêlent. *Ordonn. de 1667. tit. 34. art. 4.*

On peut aussi ordonner la contrainte par corps pour les deniers royaux, & pour les dettes causées pour marchandises achetées dans les foires, ports, marchez & étapes; c'est-à-dire, places publiques destinées à la vente de certaines marchandises. Comme aussi il y a de certaines villes qui ont le privilege de pouvoir faire arrêter les étrangers qui ont acheté quelque chose, jusques à ce qu'ils en ayent payé le prix; l'Ordonnance n'a point dérogé à ce privilege. *Ibid. art. 5.*

Ibid. art. 7. Il eſt permis aux proprietaires des terres & héritages de la campagne, de faire obliger par corps les fermiers pour le prix de leurs baux, parce qu'ils ſont toûjours en mauvaiſe foi, lorſqu'ils diſſipent ou détournent à d'autres uſages les fruits deſtinez au payement du proprietaire.

Ibid. art. 8. Les femmes & les filles ne peuvent s'obliger ni être contraintes par corps, ſi elles ne ſont marchandes publiques, ou pour cauſe de ſtellionnat procedant de leur fait; c'eſt-à-dire, que ſi dans l'obligation le mari s'eſt déclaré franc & quitte, ou qu'il ait hypothéqué des biens qui ne lui appartiennent pas; le ſtellionnat ne procede point du fait de la femme, quoiqu'elle ait parlé dans l'obligation; mais ſi elle-même a hypothéqué des biens qui ne lui appartiennent pas, alors le ſtellionnat eſt de ſon fait.

Ibid. art. 9. Les perſonnes âgées de 70. ans ne peuvent être empriſonnées pour dettes purement civiles, ſi ce n'eſt pour ſtellionnat, pour recelé, & pour dépens en matiere criminelle; encore faut-il en tous ces cas que les condam-

condamnations soient par corps.

Le créancier qui fait empriſonner ſon débiteur, eſt obligé de lui fournir les alimens néceſſaires, qui ſont reglez à 5. ſ. par jour, il doit même avancer les deux premiers mois; & s'il manque à fournir ces alimens, le débiteur peut demander d'être mis hors des priſons.

Pour éviter la contrainte par corps, un débiteur peut faire un abandonnement général de tous ſes biens à ſes créanciers : cet abandonnement doit être fait en juſtice, avec quelques formalitez qui ſeront expliquées au traité des procedures ; c'eſt ce qu'on appelle faire ceſſion de biens, être reçu au bénéfice de ceſſion. *Maynard, liv. 4. ch. 17.*

Il y a pluſieurs dettes pour leſquelles on ne peut pas être reçu à faire ceſſion de biens ; les receveurs, adminiſtrateurs & dépoſitaires des deniers publics, ne peuvent pas joüir de ce bénéfice, non plus que les adminiſtrateurs des hôpitaux, & généralement dans tous les cas où la dette procede du dol & de la perfidie du débiteur. Celui qui eſt condamné par jugement diffinitif & contradictoire, *Ricard ſur Paris, art. 111.*

* celui qui eſt condamné par un jugement diffinitif, ne peut pas obtenir des lettres de répi dans la coûtume de Paris, art. 111. mais il peut être admis à ceſſion, quoique Ricard ſur cet article diſe qu'en tous les cas où le répi n'a point de lieu, la ceſſion n'y doit point être admiſe.] Celui qui eſt condamné en l'amende & interêt civil pour crime & délit, les marchands qui achetent en gros pour vendre en détail, les étrangers, les maîtres pour les ſalaires de leurs ſerviteurs, les proxenetes, c'eſt-à dire, ceux qui employent leur miniſtere pour faire vendre & acheter lorſqu'ils ont reçu de l'argent pour payer, & qu'ils l'ont détourné; les dépoſitaires, ceux qui ont acheté des héritages ſans en payer le prix, * cela n'a pas lieu parmi nous,] ceux qui ſçavent n'être pas ſolvables lorſqu'ils empruntent, les ſtellionataires ne ſont pas admis à faire ceſſion de biens. Elle n'a pas lieu non plus pour les contrats faits aux foires de Lyon & de Champagne, pour les frais funeraires, pour un reliqua de compte de tutelle, pour les arrerages d'une fer-

me, soit en grains ou en argent, ni pour les deniers royaux; de sorte que le bénéfice de cession est devenu presque inutile, depuis l'ordonnance qui a déchargé des contraintes par corps. *Loüet, C. 57.*

Ceux qui ont fait cession de biens, sont obligez de porter le bonnet verd afin d'être distinguez, * cela ne s'observe plus,] & qu'on ne leur prête pas davantage. *Loüet, C. 56.*

Quelques coûtumes veulent que la cession soit publiée dans la paroisse du débiteur, d'autres qu'elle soit insinuée & publiée en jugement à jour ordinaire: & l'ordonnance veut que les marchands & banquiers qui ont été reçus à faire cession, aillent en personne le déclarer à la jurisdiction consulaire, s'il y en a, sinon à l'hôtel de ville, avec leur nom, surnom, qualité & demeure; & que le tout soit lû & publié par le greffier, & inseré dans un tableau public. *Bretagne, art. 681. Bourbon. art. 73. Ordonn. 1673. pour le commerce. art. 10.*

La cession de biens ne libere pas le débiteur, de sorte que s'il acquiert de nouveaux biens, ses créanciers les peuvent faire saisir pour être payez; ☞ mais ils sont obligez de lui laiss- *Tit. C. qui bon. cedere poss.*

ſer de quoi vivre : *Is qui bonis ceſſit, ſi quid poſteà adquiſierit, in quantum facere poteſt, convenitur? nec enim fraudandus eſt alimentis cottidianis, l. 4. & 6. ff. de ceſſ. bon.*]

CHAPITRE VII.

Comment s'éteignent les Obligations.

LEs Obligations ſont entierement éteintes de cinq manieres differentes : par le payement, par la convention du créancier qui quitte ſon débiteur, ou gratuitement, ou autrement ; par la confuſion ; par la compenſation ; par la novation & par la délegation. Il eſt vrai que par la novation & par la délegation, la premiere obligation ne ſubſiſte plus ; mais il en renaît une ſeconde en la place de la premiere ; de ſorte qu'on peut dire que l'obligation eſt plûtôt changée qu'éteinte.

Inſtit. quib. mod. tollit. obli.

Il y a pluſieurs conditions requiſes pour faire un payement valable. En premier lieu, le créancier n'eſt pas

l. 5. C. de elut.

obligé de recevoir une choſe pour une autre ; s'il lui eſt dû de l'argent, il n'eſt pas obligé de recevoir en payement des terres, ou d'autres biens de cette nature, il faut le payer en argent ; ☞ Il eſt vrai que par les loix du Digeſte & du Code, *aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt* ; mais cela a été changé par la Novelle 4. c. 3. par laquelle Juſtinien veut, quand le débiteur eſt hors d'état de payer en argent, que le créancier puiſſe être contraint de prendre des immeubles en payement. *Voyez Henrys tom. 2. liv 4. queſt. 62.*]

Cette regle reçoit néanmoins une exception, car quand un débiteur qui n'a pas de quoi payer ſes créanciers, leur abandonne ſes biens, ſi la pluralité des voix va à obliger les créanciers à recevoir en payement les effets abandonnez, pour empêcher qu'ils ne ſoient vendus à vil prix, & que le prix n'en ſoit conſommé par les frais de juſtice, alors on oblige les créanciers qui n'ont pas voulu y donner leur conſentement à ſuivre la voix commune de tous les autres, & à ſe payer en effets au lieu d'argent comptant.

L. 8. ff. de pact. Ordonn. de 1653. tit. 11. art. 5. & 6.

L. 29. §. de solut. En second lieu, il faut payer à celui à qui l'on doit, ou à celui qu'il a prépoſé pour recevoir pour lui, ou du moins il faut que le payement ſoit fait à la décharge de celui à qui l'on doit. J'ajoûte cette derniere alternative ; car il arrive ſouvent que le créancier de mon créancier fait ſaiſir ce que je dois, & fait ordonner que je vuiderai les deniers que je dois entre ſes mains, ſur & tant moins, & juſques à concurrence de ce qui lui eſt dû, & alors le payement que je fais en l'acquit de mon créancier eſt valable, pourvû que le jugement qui l'ordonne ait été rendu avec lui, & qu'il n'y en ait point d'appel de ſa part.

L. 24. §. 1. ff. de solut. & l. 15. eod. Il eſt bon néanmoins de ne faire le payement qu'en vertu d'une contrainte faite à la requête de celui qui a obtenu le jugement.

Il faut bien prendre garde à la qualité du créancier que l'on veut payer ; ſi c'eſt un mineur, un furieux, un imbecile, il ne faut payer qu'à ſon tuteur ou curateur ; ſi c'eſt une femme mariée, il faut qu'elle ſoit autoriſée de ſon mari pour recevoir. ☞ Cela

eſt vrai dans les pays de coûtumes, & dans les provinces de droit écrit du reſſort du Parlement de Paris : mais cela ne ſe pratique pas dans les Parlemens de droit écrit ; car ou il s'agit des biens dotaux ou paraphernaux. Dans le premier cas le mari étant maître de la dot, n'a pas beſoin du conſentement de ſa femme pour les recevoir. Dans le ſecond cas, la femme étant maîtreſſe de ſes biens paraphernaux, elle en peut diſpoſer ſans le conſentement de ſon mari, & par conſequent elle n'a pas beſoin de ſon autoriſation pour les recevoir. *L. 8. & 11. cod. de pact. convent.*]

Comme il eſt juſte que le débiteur puiſſe avoir ſa décharge dès le moment qu'il veut payer, ſi le créancier ne veut pas recevoir, s'il n'eſt pas en état de recevoir & de donner une quittance valable ; en un mot, s'il y a des ſaiſies, ou autres embarras de cette nature, le débiteur peut faire ordonner en juſtice que la ſomme qu'il doit ſera conſignée entre les mains d'une perſonne publique, & la conſignation qui eſt faite en con- *L. 30. ff. eod.*

fequence, a tous les effets du payement.

En troiſiéme lieu, quand on doit une ſomme à quelqu'un par une ſeule obligation, on ne peut pas le contraindre à recevoir malgré lui une partie de ſa dette, il faut payer la ſomme entiere; & ſi on conſignoit une partie de la dette ſur le refus qu'il feroit de la recevoir, la conſignation ne vaudroit rien.

L. 1. 2. & 3. ff de ſolut. Mais s'il eſt dû à un créancier pluſieurs ſommes par diverſes obligations, le débiteur peut payer une des obligations ſans payer les autres, & le créancier ne le peut pas refuſer: il eſt même en la faculté du débiteur d'imputer le payement qu'il fait ſur celle des diverſes obligations que bon lui ſemble; & s'il ne le fait pas, le créancier lui même le peut faire par la quittance qu'il donne.

§. 5. Il arrive quelque fois qu'un créancier de diverſes ſommes, pour differentes cauſes, a la facilité de recevoir de tems en tems quelques payemens de ſon débiteur, à bon compte de ce qui lui eſt dû, ſans qu'il paroiſſe que les payemens ayent été

été faits plûtôt sur une obligation que sur l'autre; on demande en ce cas comment on fera l'imputation de ces payemens. La regle est de les imputer toûjours sur la dette la plus pressante & la plus dure; parce que comme c'étoit au choix du débiteur de faire cette imputation, lorsqu'il n'a pas fait ce choix; la loi fait ce qu'il auroit fait vrai semblablement, outre que la décharge du débiteur est toûjours favorable, ainsi si le débiteur est obligé par corps en l'une des obligations, & qu'il ne le soit pas aux autres, le payement sera imputé sur l'obligation qui emporte la contrainte par corps: s'il a donné des cautions dans une des obligations, & qu'il n'en ait point donné aux autres, on ira à la décharge des cautions; si l'une des obligations porte interêt, & les autres non, on éteindra celle qui porte interêt; & si toutes les obligations sont semblables, on acquittera la plus ancienne.

Que si le débiteur ne doit qu'une seule obligation, dont il est échu plusieurs années d'interêts, & qu'il ait fait plusieurs payemens à differens

tems, les payemens seront tous imputez sur le principal, avant que d'être imputez sur les interêts. ☞ Il faut distinguer les provinces regies par le droit écrit, d'avec celles du pays coûtumier. Dans les premieres on suit la disposition du droit, qui veut que lorsque les parties n'ont pas déclaré sur quoi l'imputation doit être faite, qu'elle se fasse d'abord sur les interêts : *Generaliter constitutum est, prius in usuras nummum solutum accepto ferendum, l. 5. §. 2. vers. sed si. ff. de solut. l. 1. cod. eodem, & l. 21. cod. de usur.*] excepté deux cas: le premier à l'égard des rentes constituées, dont les arrerages sont toûjours payez avant le principal; & le second est à l'égard des obligations qui portent interêt de leur nature, sans que le créancier soit tenu d'en faire la demande en Justice, comme les deniers dotaux, la légitime des enfans, les deniers provenans du prix de la vente d'un immeuble. Toutes ces dettes sont si favorables, que quand le créancier a reçu diverses sommes sur & tant moins de ce qui lui est dû, ces som-

mes ſont toûjours imputées ſur les interêts, avant que d'être imputées ſur le principal.

Lorſque je dois un corps certain qui ne conſiſte ni en quantité, ni en poids ou meſure, par exemple, un tel cheval, une telle tapiſſerie, &c. ſi la choſe dûë vient à périr ſans ma faute, & avant que je ſois en demeure de payer, l'obligation eſt éteinte, & on ne peut pas même demander l'eſtimation ou la valeur de la choſe. Il n'en eſt pas de même ſi je dois une choſe qui conſiſte en quantité, poids ou meſure, ni même ſi je dois une choſe d'une certaine eſpece, mais incertaine dans le particulier. Par exemple, ſi je dois cent écus, vingt livres d'huile, dix muids de vin, un cheval, en général, quand je perdrois tout mon argent, tout mon vin, toute mon huile & tous mes chevaux, je ne ceſſerois pas d'être débiteur, parce que je ne puis pas dire que c'eſt la choſe que je devois qui eſt périe; & en effet je ne devois pas plûtôt cet argent, cette huile, ce vin, ce cheval, qui ſont perdus, que l'autre argent & les autres chevaux qui ſubſiſtent encore. *L. 91. ff. eod.*

L. 52. & 53. ff. eod.

Le créancier peut faire une remise gratuite de la dette, il peut en donner quittance moyennant quelque autre chose qu'on lui donne, &c. En un mot, de quelque maniere qu'il veüille liberer son débiteur, il le peut faire; son consentement seul est suffisant pour cela, pourvû que la dette ne soit pas saisie par les créanciers de celui à qui elle est dûë, & pourvû que la remise qu'il fait ne soit pas faite de concert avec son débiteur pour frustrer ses créanciers, la fraude dépend des circonstances qui la font connoître. On ne souffriroit pas, par exemple, qu'un pere sur le point de faire banqueroute, fît une remise gratuite à son fils des sommes considérables qu'il pourroit lui devoir, & ainsi du reste.

L. 24 §. 2. ff de joint. & 93. eod.

Quand le créancier succede au débiteur, ou le débiteur au créancier; ou quand un tiers succede au débiteur & au créancier, la dette se trouve éteinte par confusion, parce qu'un homme ne peut pas être débiteur ou créancier de soi-même, si ce n'est que l'heritier ne se serve du benefice d'inventaire qui empêche la confusion

L. un. C. de jure delit.

des biens du défunt & de ceux de l'heritier, & qui en fait deux patrimoines differens. Les donataires & les légataires universels ne confondent point les droits & actions du donateur ou du testateur avec leurs propres, lorsqu'ils ont fait faire inventaire, parce qu'ils ne sont jamais tenus que jusques à concurrence de ce qu'ils profitent de la donation ou du legs.

Il arrive souvent que je suis créancier d'un homme qui est aussi mon créancier d'ailleurs. Par exemple, j'ai emprunté 20000. liv. d'un homme qui devient heritier pur & simple d'un autre à qui j'avois prêté 30000. liv. il se fait alors une compensation par le moyen de laquelle je cesse de devoir les 20000. livres, & pareillement la somme qui m'étoit dûë est diminuée de 20000. liv. & reduite à dix. Cette compensation se fait de plein droit, dès le moment que je deviens créancier de celui dont j'étois débiteur: mais pour faire une compensation, il faut que plusieurs choses concourent; sçavoir, que les deux sommes que l'on veut compenser soient certaines, qu'elles soient liquides, c'est-à-dire

Tot. tit. ff. de compensat. & c. C. eod.

qu'elles ne puiſſent pas être conteſtées légitimement ; qu'elles ſoient toutes deux dûës purement & ſimplement, & ſans aucune condition, & qu'elles ſoient toutes deux exigibles en même tems. Si quelqu'une de ces conditions manque, il n'y a point de compenſation : c'eſt pourquoi on ne peut jamais compenſer le principal d'une rente conſtituée malgré le débiteur de la rente, parce que ce principal n'eſt pas exigible, & que le débiteur ne peut jamais être contraint de racheter; mais on compenſe tous les jours une dette qui porte interêt, avec une qui n'en porte point.

Il y a des dettes ſi privilegiées, qu'elles n'admettent aucune compenſation, comme les alimens & le dépôt. Pour ce qui eſt des alimens, la raiſon en eſt ſenſible ; celui qui a donné ou legué les alimens, ou la Juſtice qui les a ordonnez, en ont fait une deſtination qu'il n'eſt pas permis de changer par une compenſation, ni ſous aucun autre prétexte que ce puiſſe être, pas même par une tranſaction, à moins qu'elle ne ſoit faite par autorité de Juſtice en connoiſ-

l. 8. ff. de tranſact.

sance de cause. A l'égard du dépôt, celui qui l'a fait n'a pas voulu payer, il a voulu que la chose déposée lui fût renduë, & le créancier qui a reçu le dépôt à cette condition, manqueroit de bonne foi s'il refusoit de le rendre, sous prétexte de ce qui lui est dû. *L. 11. C. depos.*

Il n'importe que ce soit le débiteur qui paye, ou un autre pour lui : dès le moment que le payement a été fait, la dette est éteinte, quand même elle auroit été payée malgré le débiteur. *L. 53. ff. de solut.*

Deux causes lucratives ne peuvent concourir ensemble dans la même personne & pour la même chose; c'est pourquoi si je suis débiteur d'un corps certain, & que l'obligation naisse d'une cause lucrative, dès le moment que mon créancier a acquis à titre lucratif la chose que je lui devois, l'obligation est éteinte. Par exemple, j'ai promis à Pierre d'acheter la maison de Jacques pour la lui donner; Jacques vient à mourir, & laisse sa succession à Pierre, qui par conséquent devient proprietaire de la maison que je lui avois promise, je ne *L. 17 ff. de oblig. & act.*

ſuis plus obligé de lui donner la maiſon, ni de lui en payer le prix.

L. 47. ff. eod. Dans les choſes qui peuvent être douteuſes, il faut toûjours prendre le parti qui va à décharger le débiteur de ſon obligation.

CHAPITRE VIII.

De la Novation & de la Délegation.

L. 1. ff. de Novat. LA Novation eſt le changement ou la confuſion d'une ancienne obligation en une nouvelle : par exemple, ſi un fermier me doit des reſtes du prix de ſon bail, & qu'il m'en paſſe une obligation pure & ſimple, ou un contrat de conſtitution ſans aucune reſerve, il y a novation.

L. 18. ff. de Novat. L'effet de la véritable novation eſt d'éteindre l'ancienne obligation pour en former une nouvelle, de ſorte que la premiere obligation ne ſubſiſtant plus, tous les acceſſoires de cette obligation, comme les hypothéques, les cautions, la contrainte par corps, les interêts, ne peuvent plus ſubſi-

ſter : j'ai dit l'effet d'une véritable novation, parce qu'il y en a peu de véritables. Il ne ſuffit pas de faire entrer l'ancienne obligation dans une nouvelle, il faut outre cela que le créancier ait voulu entierement annuller l'ancienne obligation pour faire une vraie & entiere novation : c'eſt pourquoi la moindre reſerve empêche l'effet de la novation, du moins à l'égard des hypothéques, juſques-là que les parties s'étant déſiſtées d'un premier contrat d'échange, moyennant un ſecond, dans lequel on avoit donné quelques rentes en la place de celles qui avoient été échangées par le premier contrat, il a été jugé que ces termes, *moyennant le ſecond*, conſervoient l'hypothéque du premier contrat, lorſque l'une des parties étoit évincée d'une partie des choſes données en contr'échange par le ſecond contrat ; il ſuffit même qu'il paroiſſe par la ſeconde obligation, qu'elle tire ſa cauſe de la premiere : c'eſt pourquoi dans l'eſpece d'un contrat de conſtitution paſſée en l'année 1595. pour demeurer quitte du contenu d'une obligation de l'an-

L. ult. C. de Novat.

Leüet, N. 7.

née 1554. il a été jugé que l'hypothéque seroit conservée au créancier de la rente du jour de la premiere obligation.

Heringius, de fidei. cap. 20. §. 3. A l'égard des cautions, il n'en est pas de même; souvent la novation, quoiqu'imparfaite, sert à leur décharge : ce qui est toûjours vrai, lorsque par une seconde obligation on proroge le terme de la premiere, lorsqu'on convertit une obligation en contrat de constitution, lorsqu'on change la personne du debiteur; en un mot, toutes les fois que par la novation on déteriore & on empire la condition de la caution.

Henris, to. 2. liv. 4. qu. 43.

L. 11. ff. de Novat. La délegation se fait lorsque le débiteur donne à son créancier un autre débiteur qui se charge de payer la dette.

L. 2. C. de Novat. La délegation ne se peut faire sans le consentement de trois personnes; sçavoir, du débiteur qui délegue un autre débiteur en sa place; du débiteur qui est délegué & qui s'oblige envers le créancier; & du créancier qui accepte la nouvelle obligation; & c'est en quoi la délegation est differente de la cession ou transport, où

le consentement du débiteur, sur lequel le transport est fait, n'est point nécessaire.

Quand la délegation est acceptée purement & simplement par le créancier, le débiteur qui l'a faite est déchargé de plein droit; de sorte que quand le débiteur qui a été délegué seroit insolvable, le créancier qui l'a accepté n'a plus de recours contre son premier débiteur; aussi voit-on rarement parmi nous des délegations pures & simples, un créancier habile se reserve presque toûjours son recours contre le premier débiteur, en cas qu'il ne puisse pas être payé par le second. *L. 2. eod.*

CHAPITRE IX.

De l'exercice des droits des débiteurs.

POUR empêcher les débiteurs de dissiper leur bien au préjudice de leurs créanciers légitimes, les loix Romaines avoient introduit l'action revocatoire, nommée autrement l'ac- *Tot. tit. ff. de his quæ in fraud.*

tion Paulienne, du nom de celui qui l'avoit inventée, par laquelle toutes les alienations qu'un débiteur avoit faites en fraude de ſes créanciers, étoient revoquées; avec cette difference, que quand l'alienation étoit faite à titre onereux, par exemple à titre de vente, dont l'acquereur avoit payé le prix, il falloit pour donner lieu à la révocation, que l'acquereur eût été participant de la fraude, au lieu que quand l'alienation avoit été faite à titre lucratif, comme par une donation, elle étoit revoquée, quoique le donataire fût dans la bonne foi.

Parmi nous l'action révocatoire n'eſt gueres en uſage; on voit tous les jours confirmer des tranſports de droits mobiliaires, quoique le ceſſionnaire n'ait pas pû ignorer que ſon cedant ne fût chargé de dettes; Et quand un pere a donné une ſomme conſidérable à ſes enfans en les mariant, & que dans la ſuite il paroît inſolvable, on n'examine point ſi l'inſolvabilité eſt arrivée depuis la donation, ou ſi les dettes du pere étoient créées auparavant; en un mot, pour caſſer la donation ou l'alienation fai-

te par un débiteur, il faut qu'il paroiſſe, non ſeulement que les créanciers ont été trompez ; mais il faut de plus que le donataire, ou autre acquereur, ayent eu connoiſſance des dettes, & qu'ils ayent été de concert avec le débiteur pour tromper les créanciers ; auſſi voit-on rarement réuſſir une action révocatoire : on a conſidéré ſans doute que nos contrats, qui ſont paſſez pardevant Notaires, emportent hypothéque ſur tous les biens du débiteur, que l'on ne prête gueres que ſur la foi de ces hypothéques, & que l'on ne compte preſque jamais pour rien les effets mobiliers du débiteur.

Mais nous avons auſſi pourvû à un inconvénient auquel les loix Romaines n'avoient pas remedié. Lorſqu'une ſucceſſion étoit ouverte au profit du débiteur, il y pouvoit renoncer au préjudice de ſes créanciers, pour la faire paſſer aux autres parens du défunt qui étoient les plus proches, & dès le moment que les enfans d'un débiteur frauduleux étoient appellez à la ſucceſſion à ſon défaut, il ne manquoit pas de renoncer, & de la leur faire accepter ; mais parmi nous les

Loüet, R. 12. créanciers entrent dans tous les droits de leur débiteur, & les peuvent exercer malgré lui ; pourvû qu'ils le fassent à leurs risques, périls & fortunes ; ils peuvent accepter les successions qui lui sont déferées, ils peuvent intenter toutes les actions que leur débiteur pourroit intenter, & cet exercice de droit va si loin, que lorsqu'un homme après son mariage a contracté des dettes auſquelles il est seul obligé, s'il vient à en contracter d'autres avec sa femme, ces derniers créanciers, comme exerçant les droits de la femme, sont préferez aux autres, quoique plus anciens.

La raison est que la femme ayant hypothéque du jour de son contrat de mariage pour l'indemnité des dettes auſquelles elle s'est obligée pour son mari, les créanciers auſquels elle est obligée, & qui exercent ses droits, obtiennent de son chef ce qu'ils ne pourroient pas demander du leur.

Cet exercice des droits de la femme cause de grands inconvéniens ; car un homme qui a plusieurs créanciers depuis son mariage, auſquels sa femme n'est point obligée, & qui n'a

pas des biens suffisans pour les payer tous, n'a qu'à faire obliger sa femme à ceux qu'il veut préferer aux autres, ce qui paroît très-injuste; aussi la nouvelle coûtume de Bretagne y a sagement pourvû, en ne donnant hypothéque à la femme sur les biens du mari pour le remploi de ses propres aliénez, que du jour qu'elle a consenti à l'aliénation; & par une conséquence nécessaire, la femme n'a hypothéque pour son indemnité que du jour qu'elle s'est obligée dans chaque obligation.

CHAPITRE X.

Des Transactions.

LA Transaction est une convention, par laquelle celui qui a quelque prétention contre un autre, y renonce en tout ou en partie, moyennant quelque recompense en argent ou autres choses.

Pour pouvoir transiger il faut être maître du droit que l'on veut remettre; c'est pourquoi un procureur ne

le peut pas faire, quelque générale que soit la procuration, à moins qu'elle ne contienne un pouvoir spécial.

L. 3. ff. de transact. Les Transactions ne peuvent jamais nuire qu'à ceux qui les ont faites; Par exemple, s'ils y a procès entre les heritiers du sang & l'héritier testamentaire ou le légataire universel, & que par une transaction le testament soit déclaré nul, cela n'empêche pas les légataires particuliers de demander l'execution du testament, comme ils auroient pû faire avant la transaction.

Régulierement on peut transiger sur toutes sortes de matieres qui tombent dans le commerce, excepté les suivantes.

L. 8. ff. de transact. Lorsqu'on a légué une pension alimentaire à quelqu'un, il ne peut pas éteindre ni diminuer la pension par une transaction, si ce n'est par ordonnance de juge renduë en connoissance de cause, mais il peut transiger sur les arrerages qui en sont échûs. On a consideré que le plus souvent ces alimens ne sont leguez qu'à des personnes de peu de conduite

dité, qui préfereroient aiſément une ſomme modique payée comptant, à la penſion qui n'eſt payée que ſucceſſivement à certains termes, & éluderoient par-là la prévoyance de ceux qui ont voulu pourvoir à leur ſubſiſtance.

Un mineur devenu majeur, ne peut pas tranſiger avec ſon tuteur ſur le reliqua de ſon compte de tutelle, juſques à ce que le compte ait été communiqué avec les pieces juſtificatives, parce que le tuteur ayant été chargé de l'adminiſtration de toutes les affaires du mineur, il doit l'en inſtruire avant que de pouvoir faire aucun traité avec lui. *M. Loüet lettre. T. n. 3.*

On ne peut pas par une tranſaction rendre valable un contrat uſuraire, ni aucune autre convention illicite ou contre les bonnes mœurs, parce que ce ſeroit autoriſer le vice au lieu de le punir; mais celui qui a reçu les interêts uſuraires, peut par une tranſaction ſe faire décharger de la reſtitution à la quelle il ſeroit obligé de droit, parce que cette décharge pour le paſſé n'eſt plus qu'un interêt pecuniaire, où le public ne prend point de part. *M. Loüet lett. T. n. 6.*

Confer. des Ord. liv. II. tit. 3.

Par les anciennes Ordonnances il eſt défendu aux ſeigneurs juſticiers de tranſiger des amendes avant que la condamnation ſoit prononcée, parce que ces ſortes de tranſactions pourroient empêcher & retarder la punition des crimes, & rendroient les officiers des ſeigneurs plus négligens: Mais ſuivant notre uſage, la partie civile peut tranſiger avec l'accuſé ſur la réparation civile, avant même qu'elle ait été adjugée.

Il n'étoit pas permis par le droit Romain de tranſiger ſur un procès jugé, ſi ce n'eſt qu'il y eût ou qu'il y pût avoir appel du jugement; Mais parmi nous on tranſige valablement, quoique le procès ſoit terminé par un arrêt; ces ſortes de tranſactions ont été reçuës favorablement, parce qu'elles facilitent beaucoup l'exécution des jugemens, & le recouvrement de ce qui eſt dû.

Ordonnan. de 1560.

La Tranſaction eſt le plus ferme & le plus ſtable de tous les contrats, on n'en peut être relevé que pour deux cauſes; dol perſonnel, qui vitie toutes ſortes d'actes; & erreur de calcul, qui ne ſe couvre jamais s'il

n'y en a clause expresse dans la transaction. ☞ Quand on dit que l'erreur de calcul ne se couvre jamais, cela doit s'entendre par un moindre tems que de 30. ans; car les actions perpetuelles se prescrivent par 30. ans. *Voyez l'Observation sur la quest.* 51. *de Henrys, tom.* 2. *liv.* 4. *au mot* erreur de calcul.]

Ordonnance 1510. *art.* 49. 1535. *ch.* 8. *art.* 30. *&* 1536. *art.* 1. 4.

On ne peut obtenir des lettres de rescision contre les transactions que dans les 10. ans, à compter du jour qu'elles ont été passées, si ce n'est contre celles qui autorisent un contrat usuraire; contre lesquelles on se peut pourvoir tant que le contrat dure, afin de purger le vice de l'usure.

La plûpart de ceux qui font des transactions générales sur toutes les affaires qu'ils ont à démêler ensemble, y énoncent en détail tous leurs differends, ce qui cause souvent des procez; car comme on ne peut pas tout prévoir, dès le moment qu'il se trouve quelque omission dans l'énonciation de la transaction, il y a quelquefois des gens de mauvaise foi, qui soûtiennent qu'ils n'ont point transigé sur l'article qui n'est point

énoncé dans la transaction, quoique dans la verité les parties ayent eu intention de terminer toutes choſes, c'eſt pourquoi le plus ſûr, autant que l'on peut, eſt de ne point entrer dans le détail, mais de s'expliquer en termes généraux. *Leſquelles parties pour terminer tous leurs procez & differends de quelque nature qu'ils puiſſent être, &c.*

CHAPITRE XI.

Des Actions.

Inſtit. de actionib.

NOUS appellons Action le droit que nous avons de pourſuivre en juſtice ce qui nous eſt dû, ou ce qui nous appartient.

Dans le droit Romain le nombre des actions étoit limité, & chaque action avoit ſa formule particuliere qu'il falloit obſerver exactement; mais parmi nous les actions ſont plus libres: on a action toutes les fois qu'on a un interêt effectif à pourſuivre, & il n'y a point de formule particuliere pour chaque nature d'affaires. Nous

avons néanmoins des actions générales de diverſes natures. Elles ſont diviſées en actions perſonnelles, réelles & mixtes.

Les actions perſonnelles ſont dirigées contre ceux qui ſont obligez à donner ou à faire quelque choſe ; on les appelle perſonnelles, parce qu'elles ſont attachées à la perſonne obligée, & la ſuivent par tout.

Les actions réelles ſont celles par leſquelles nous demandons la poſſeſſion d'une choſe dont nous avons la proprieté ou la jouiſſance de quelque droit réel ſur un héritage, comme les hypothéques, les ſervitudes, &c. On les appelle réelles, parce qu'elles ne peuvent être dirigées que contre le poſſeſſeur de l'héritage, ou de la choſe qui nous appartient, ou ſur laquelle nous avons quelque droit réel, & que dès le moment qu'il l'abandonne il eſt déchargé de l'action.

Les actions mixtes ſont celles qui participent des deux autres, comme quand nous demandons qu'un homme ſoit condamné à nous rendre un héritage avec reſtitution de fruits, ou avec des dommages & interêts ; on

les appelle mixtes, parce que le poſſeſſeur de l'héritage eſt déchargé d'une partie de la demande en abandonant l'héritage, mais il demeure perſonnellement obligé à la reſtitution des fruits, & aux dommages & interêts. Dans le droit Romain il n'y avoit que trois eſpeces d'actions mixtes; ſçavoir, l'action de partage entre coheritiers, l'action de partage entre des perſonnes qui poſſedoient un héritage par indivis, & l'action qui étoit intentée pour le plantement des bornes & limites. On les appelloit mixtes, parce qu'il étoit permis au juge qui ne pouvoit pas également partager la choſe, ou planter des bornes également, d'adjuger une plus grande portion à l'une des parties, & de la condamner en même tems à payer quelque choſe à l'autre partie.

Inſtit. de act. §. 20.

Les actions perſonnelles ſont civiles ou criminelles.

Les actions civiles ſont celles qui naiſſent d'un contrat ou d'un quaſi contrat.

Les actions criminelles ſont celles qui naiſſent de quelque eſpece de crime que ce puiſſe être.

Si le crime offenſe le public, comme

un assassinat, un vol, un larcin, c'est à l'officier public qui est le procureur du Roi ou le procureur fiscal, à poursuivre la réparation qui est dûe au public. Les particuliers qui ont souffert quelque dommage par le crime qui a été commis ; Par exemple, celui qui a été volé, les parens de celui qui a été tué peuvent se joindre à l'officier public, & demander de leur côté la réparation du dommage qu'ils ont souffert, qu'on appelle interêts civils ; Pour cela il faut qu'ils se rendent partie contre le coupable, & qu'ils fassent tous les frais du procès criminel ; Et quoiqu'il soit libre aux particuliers de se rendre partie, ou de laisser poursuivre la partie publique seule ; néanmoins quand les enfans négligent de se rendre parties contre le meurtrier de leur pere, on les déclare quelquefois indignes de sa succession, à moins qu'ils n'ayent quelque cause légitime, comme leur pauvreté, ce qui dépend des circonstances. *Loüet R n. 5.*

Il y a des crimes si legers qu'ils ne méritent point de punition publique, c'est pourquoi les officiers publics en

laiſſent toute la pourſuite à la partie qui en demande la réparation : de ce nombre ſont les injures verbales, lorſqu'elles ne ſont point aggravées par la circonſtance du lieu, ou par la qualité de la perſonne contre laquelle elles ont été proferées.

Les actions réelles ſont de deux ſortes, l'action petitoire & l'action poſſeſſoire.

L'action petitoire eſt celle par laquelle nous demandons la poſſeſſion d'une choſe qui nous appartient, ou la joüiſſance de quelque droit réel, comme une ſervitude, un droit de cens, une rente fonciere, une hypothéque; ſur quoi il faut obſerver que le créancier qui veut conſerver ſon hypothéque ſur l'héritage qui en eſt chargé, a une action particuliere que nous appellons action en déclaration d'hypothéque, & qui étoit inconnuë dans le droit Romain.

Imbert: part. liv. 1. ch. 17. C. de Pari, art. 97.

L'action poſſeſſoire ne regarde point la proprieté de l'héritage, mais ſeulement la poſſeſſion ; elle eſt accordée à celui qui eſt troublé en la poſſeſſion d'un immeuble, d'un droit réel, & d'un droit univerſel, mais elle

elle n'a jamais lieu quand il ne s'agit que de la poſſeſſion d'un meuble en particulier.

Il faut que celui qui veut intenter cette action ait été troublé dans l'an & jour ; car ſi le trouble étoit arrivé auparavant, on ne peut plus ſe pourvoir par action poſſeſſoire, mais ſeulement par action petitoire. *Ordonn. 1667. art. 1. tit. 18.*

Pour pouvoir intenter l'action poſſeſſoire, il faut avoir été en poſſeſſion réelle & actuelle ; de ſorte que le nouvel acquereur ne peut pas intenter cette action juſques à ce qu'il ait la poſſeſſion actuelle, quelque clauſe de conſtitution de precaire qu'il y ait dans le contrat. *Loüet. C. 10.*

Si celui qui eſt troublé n'a pas été actuellement évincé de la poſſeſſion, l'action qu'il intente pour faire ceſſer le trouble eſt appellée complainte en cas de ſaiſine & nouvelleté ; & il doit conclure à être maintenu & gardé en la poſſeſſion, &c.

Si au contraire il a été actuellement dépoſſedé, l'action eſt appellée réintegrande ; & il doit conclure à être réintegré & remis en poſſeſſion, &c.

Ordonn. 1667. art. 2. Celui qui a été dépossédé par violence, peut demander la reintegrande par action civile ou par action criminelle à son choix ; mais après qu'il a choisi l'une de ces deux actions, il ne peut plus revenir à l'autre, si ce n'est qu'en le déboutant de l'action criminelle, on ne lui eût réservé l'action civile.

Ibid. art. 5. L'action petitoire ne peut être poursuivie que la demande en complainte ou en réintegrande n'ait été terminée, & la condamnation executée ; ce qui est observé à la rigueur en matiere de réintegrande, en punition de la violence qui a été commise ; mais lorsqu'il ne s'agit que d'une complainte, & que le défenseur, de crainte de succomber au possessoire, justifie clairement & sans retardement qu'il est véritable proprietaire ; on se dispense quelquefois de la rigueur de l'Ordonnance ; & l'on juge le petitoire pour ne pas faire essuyer aux parties deux procez pour un ; * cela ne se pratique point, si ce n'est du consentement des deux parties.]

Il est très-avantageux à celui qui est

troublé dans la poſſeſſion, d'intenter la complainte ou la réintegrande, & faire juger le poſſeſſoire avant toutes choſes, il réduit ſa partie adverſe à prouver que la proprieté lui appartient, au lieu qu's'il avoit intenté l'action pétitoire toute la preuve devroit venir de ſon côté.

CHAPITRE XII.

Des Exceptions.

ON appelle Exceptions & défenſes les moyens qui ſont propoſez pour differer, ou pour éteindre, en tout ou en partie, l'action qui eſt intentée.

Elles ſont de trois ſortes; ſçavoir, les exceptions déclinatoires, les exceptions dilatoires, & les peremptoires.

Les exceptions déclinatoires ſont fondées ſur l'incompetence ou défaut du pouvoir du Juge pardevant lequel l'action eſt intentée: ſi j'ai été aſſigné en matiere d'action réelle aux requêtes du Palais, ou de l'Hôtel, je

puis demander d'être renvoyé pardevant le Juge qui en doit connoître. La competence ou incompetence des Juges fait une partie du droit public.

Ordonn. de 1667. tit. 7. Les exceptions dilatoires sont celles qui ne sont proposées que pourdifferer la poursuite de l'action ; la veuve qui est assignée à cause de la communauté, ou l'heritier assigné en qualité d'heritier, ont trois mois pour faire inventaire du jour du décès, & quarante jours pour déliberer, lesquels sont comptez du jour que l'inventaire a été fait en présence de la veuve & de l'heritier, ou de leur procureur, ou qu'ils y ont été dûëment appellez, & s'il y a des causes raisonnables qui ayent empêché la confection de l'inventaire dans les 3. mois, le Juge peut donner un nouveau délai. *Ibid. tit. 3.* Celui qui est assigné & qui prétend avoir son recours contre un autre, peut demander un délai pour faire appeller son garant, qui lui est accordé suivant la distance des lieux.

On n'est pas obligé de plaider contre un mineur, jusqu'à ce qu'il soit pourvû de tuteur ou de curateur, ni

contre un étranger, jusqu'à ce qu'il ait donné caution : la femme ne peut pas plaider sans être autorisée de son mari, ou par Justice à son refus. ☞ Dans les Parlemens de droit écrit, la femme est capable sans l'autorité de son mari, de plaider pour les choses qui concernent ses biens paraphernaux.]

Le tiers détenteur assigné en action hypothéquaire pour payer ou quitter l'héritage, peut faire differer l'action jusqu'à ce que les biens du principal débiteur ayent été discutez. Il est vrai que par la coûtume de Paris, le créancier d'une rente n'est pas obligé à la discussion; mais cela est contre le droit commun.

Un Procureur ne peut pas former une inscription de faux, ni demander une évocation, soit d'une Jurisdiction dans une autre, soit d'une Chambre dans une autre, qu'il ne soit fondé de procuration spéciale de sa partie.

Tout demandeur doit communiquer les piéces justificatives de la qualité sur laquelle il fonde son action. Un légataire doit donner copie

du testament, un heritier & un demandeur en retrait lignager doivent articuler & prouver leur généalogie, & ainsi du reste.

Ordonn. de 1667. tit. 9. art. 2. 2.

Les exceptions dilatoires doivent être proposées avant que de fournir de défenses ; & quand on en a plusieurs, il faut les proposer toutes par un même acte ; il est vrai que l'heritier, ou la veuve ne sont tenus de proposer les autres exceptions dilatoires, qu'aprés que le terme pour déliberer est expiré.

Les exceptions peremptoires sont celles qui éteignent les actions en tout ou en partie. Il y en a encore de deux sortes, celles qui empêchent la poursuite de l'action, sans examiner si elle est juste dans son principe, ou si elle ne l'est pas, qu'on appelle autrement, fins de non-recevoir. Si un homme me fait une demande, dont il a déja été débouté par un Arrêt contradictoire, l'Arrêt est une fin de non recevoir, au préjudice de laquelle il n'est plus permis d'examiner si la demande est juste dans le fond, ou si elle ne l'est pas ; la prescription est de ce genre, le défaut de qualité dans

celui qui agit en eſt auſſi. Par exemple, ſi le demandeur eſt mort civilement, s'il n'eſt pas heritier de celui du chef duquel il agit ; l'acquereur d'un immeuble, d'une charge, ou d'une rente ſur l'Hôtel de ville, qui eſt aſſigné en déclaration d'hypothéque, peut ſe défendre par la ſeule fin de non-recevoir contre le demandeur qui ne s'eſt pas oppoſé au décret, au ſçeau ou au greffe des enregiſtremens des hypothéques.

Il y a d'autres exceptions peremptoires qui éteignent l'action, parce qu'en effet le demandeur n'eſt pas bien fondé à intenter l'action : on les appelle proprement défenſes; le nombre en eſt infini, parce qu'il dépend ſouvent de diverſes circonſtances qui ne ſont preſque jamais les mêmes dans les differentes affaires, il eſt bon néanmoins d'en donner quelques exemples. Celui à qui on demande un ſomme qu'on ſuppoſe lui avoir prêtée, peut dénier le prêt, & ſoûtenir que la véritable cauſe de la promeſſe eſt pour de l'argent gagné au jeu, dont le payement ne peut pas être exigé ſuivant les Ordonnances, il

peut dire qu'il a payé, il peut dire que le demandeur lui doit d'ailleurs une pareille ou plus grande somme, & qu'il faut faire une compensation; celui contre lequel on a formé une action en déclaration d'hypothéque, peut dire qu'il n'est rien dû au demandeur, il peut dire que son titre ne porte point d'hypothéque, il peut dire que l'heritage qu'on prétend être hypothéqué n'a jamais appartenu au débiteur: l'héritier assigné par un légataire pour avoir délivrance de son legs, peut accuser le testament de fausseté, de suggestion, de défaut dans la forme; il peut dire que le testateur n'avoit pas la capacité de faire un testament; qu'il étoit mineur, étranger, mort civilement, ou enfin qu'il a disposé de plus qu'il ne lui étoit permis par la coûtume des lieux où ses biens sont situez.

Tous ces moyens lorsqu'ils sont prouvez sont autant de défenses légitimes, qui font voir par le mérite du fond que l'action est injuste, & qu'elle ne doit produire aucun effet. Voilà ce qu'on peut dire en général sur la matiere des exceptions.

CHAPITRE XIII.

De la Discussion.

ON appelle Discussion la diligence ou la poursuite que le créancier est obligé de faire pour parvenir à la vente & distribution du prix des biens du principal obligé, avant que d'attaquer personnellement les cautions, ou hypothéquairement les tiers acquereurs des biens hypothéquez à sa créance.

Le créancier n'est pas obligé de faire cette discussion si elle n'est pas demandée par la caution ou le tiers détenteur, il ne suffit pas même qu'ils demandent la discussion, il faut qu'ils indiquent des biens du principal débiteur, qui puissent être discutez, car s'il n'y en avoit point, inutilement opposeroit-on la discussion, ils sont même obligez d'en avancer les frais, sauf à les reprendre sur les biens discutez. *Le Grand, coûtume de Troyes, art. 73. gl. 2. n. 2.* *Observat. sur la quest. 34. de Henris tom. 2. liv. 4.*

On n'est point obligé à discuter les biens situez hors du royaume, ni même ceux qui sont hors du ressort du *Loüet & Brodeau, D. 48.*

Parlement où la discussion est demandée, lorsque notoirement ils ne peuvent pas porter les frais de la discussion. ☞ Le Parlement de Paris oblige de discuter les immeubles situez dans le ressort des autres Parlemens.]

Le Grand, ibid. n. 34. Il n'est pas nécessaire de discuter les Princes, on peut poursuivre directement les cautions & tiers détenteurs.

Loyseau de guerp. l. 3. ch. 8. n. 10. Le créancier d'une rente fonciere peut s'adresser directement au tiers détenteur de l'heritage chargé de la rente, sans être obligé à la discussion.

Mais le créancier d'une rente constituée n'a pas le même privilege, excepté dans la coûtume de Paris, qui est en cela contraire au droit commun.

Ibid. n. 13. L'un des heritiers du principal obligé qui se trouve détenteur de la chose hypothéquée ne peut pas demander la discussion, quand même il offriroit de payer, ou qu'il auroit effectivement payé la part & portion à laquelle il est personnellement obligé comme heritier.

Ibid. n. 21. Quand le principal obligé est notoirement insolvable, par exemple,

s'il a fait cession de biens, il suffit pour toute discussion de faire un simple exploit de perquisition de biens.

Quoique le créancier soit obligé à la discussion, cela ne l'empêche pas de poursuivre son action en déclaration d'hypothéque contre le détempteur pour interrompre la prescription, il peut aussi s'opposer au decret de l'héritage hypothéqué saisi sur le tiers détempteur, afin de conserver son hypothéque, & si l'héritage est vendu avant que la discussion soit achevée, les créanciers du tiers détempteur qui sont utilement colloquez dans l'ordre, ne peuvent toucher qu'en donnant caution de rapporter les deniers, en cas que les biens du principal obligé ne soient pas suffisans pour payer la dette. *Ibid. n.* 15. & 16.

Le tiers détempteur ni les cautions qui oppose la discussion ne peuvent pas demander que le créancier soit obligé de la faire dans un certain tems, il lui est libre de la faire à sa commodité, & si les autres sont pressez d'avoir leur décharge, ils le peuvent faire eux-mêmes si bon leur semble. *Henrys, to. 1. liv. 4 quest. 34.*

Le tiers détempteur qui a demandé la

Henrys, t. 1. liv. 5 ch. 15. quest. 17.

discussion est obligé de rendre les fruits qu'il a perçus de l'héritage hypothéqué depuis la demande en déclaration d'hypotéque, & durant la discussion, si par l'évenement les biens discutez ne suffisent pas pour payer le créancier; la raison est que par la demande qui lui a été faite, il a connu la dette dont l'héritage étoit chargé, & acessé de joüir de bonne foi. ☞ Cette maxime n'est pas certaine, les Arrêts aussi bien que les Auteurs sont partagez sur cette question. *Voyez l'Observation sur Henrys, dans l'endroit cité à la marge.*]

CHAPITRE XIV.

Des Restitutions en entier.

L. 2. & 3. ff. de in int. rest.

LA Restitution en entier dans le droit Romain, étoit un secours que le Préteur accordoit à ceux qui avoient été lézez dans quelque acte qu'ils avoient passé; il les remettoit au même état qu'ils étoient, & leur rendoit tout le droit qu'ils avoient avant qu'ils eussent passé cet acte,

pourvû qu'il y eût une cause légitime, & que la cause fût bien prouvée.

La restitution n'étoit pas nécessaire lorsque l'acte qui avoit été passé étoit nul par lui-même. Par exemple, le mineur qui avoit ~~voulu~~ vendu quelque immeuble sans un decret du magistrat, & sans les autres solemnitez requises par les loix, n'avoit pas besoin d'être restitué contre cette vente, parce qu'elle étoit nulle de plein droit.

Parmi nous il n'y a que le Roy qui puisse accorder la restitution en entier, ce qui se fait par des lettres de Chancellerie, qu'on appelle Lettres de rescision : on les accorde sans connoissance de cause, & c'est aux juges à qui elles sont adressées à examiner si la cause est juste, & si elle est veritable ; c'est pourquoi les juges des Seigneurs ne peuvent jamais connoître des restitutions en entier, parce que les lettres de Chancellerie sont toûjours adressées à des juges royaux.

Rebuff. in constit. reg. tract. de restitut. in præfatn. 1. & gl. 1. n. 2.

Ces lettres sont d'une nécessité absoluë en France ; quand même l'acte contre lequel on veut se pourvoir, seroit nul de plein droit ; c'est pourquoi

Rebuf. ibid. gl. 1. n. 124. 13. & 15.

on dit par une maniere de proverbe, que les voyes de nullité n'ont point de lieu en France, à moins que la nullité ne soit prononcée par l'Ordonnance ou par la coûtume; ainsi la femme qui a contracté en pays coûtumier sans l'autorité de son mari n'a pas besoin de lettres, parce que la coûtume prononce la nullité de son obligation, on ne laisse pas de lui en faire prendre quelquefois pour une plus grande précaution.

Item si quæ alia mihi causa justa esse videtur, l. 1 ff. ex quibus caus. major. in integr. restit.

Il y a plusieurs causes légitimes de restitution en entier qui sont exprimées dans le droit. Il y en a aussi qui sont laissées à la prudence du juge, parce qu'il est impossible de prévoir tous les cas, où il est juste d'accorder cette restitution.

l. 1. 3. 5. & 6. ff. quod met. caus.

Lorsqu'un homme est contraint de faire quelque chose par force & par violence, ou par les menaces d'un autre qui a le pouvoir de les exécuter, & qui a coûtume de le faire, il y a lieu à la restitution, pourvû que la menace soit assez forte pour intimider un homme ferme & constant.

l. 14. §. 3. ff. eod.

Il n'est pas nécessaire que celui contre lequel on demande la restitution

ait fait ou fait faire la violence ou les menaces, il suffit qu'il en ait profité; car quoiqu'il ne soit pas coupable, il n'est pas juste qu'il fasse un gain illicite, en profitant du malheur d'autrui.

L. 11. ff. cod. L. 6. C. un. de vt.

Il ne sera pas inutile d'observer en passant que les loix Romaines étoient si ennemies de la violence, que si un créancier avoit arraché par force des mains de son débiteur l'argent qu'il lui devoit, il étoit obligé de le rendre, & perdoit sa dette, de même si un homme s'étoit mis par violence en possession d'un bien qui lui appartenoit, & qui étoit en la possession d'un autre, il en perdoit la proprieté.

Dans notre usage on presente une requête au juge pour avoir permission d'informer de la violence ou des menaces, il est bon de faire informer le plûtôt que l'on peut; mais si la crainte dure toûjours, & qu'on ne soit pas en état d'attaquer celui qui a fait la violence ou les menaces, l'usage est de faire des protestations par devant Notaires, avant & après l'acte que l'on a été contraint de passer; & si on ne peut pas les faire auparavant, il faut au moins les faire après, afin de mar-

quer que ce qu'on a fait n'étoit pas volontaire. Il eſt bon de les envelopper dans une feüille de papier, de les cacheter, de faire mettre la date deſſus par les Notaires, & de les leur dépoſer en cet état, de crainte que les Notaires ne refuſent de les recevoir, quand elles ſont faites contre des gens trop puiſſans dont ils ne veulent pas s'attirer la haine; ces proteſtations ne font point de preuves par elles mêmes; mais elles ſont très-utiles pour faciliter la permiſſion d'informer, quand il eſt tems de la demander, & ne laiſſent pas d'augmenter les ſoupçons quand elles ſe trouvent accompagnées de quelques autres préſomptions.

L. 2. ff. de in integr. reſt.

Une juſte erreur de fait peut quelquefois ſervir de cauſe légitime pour obtenir des lettres de reſciſion; c'eſt ſur ce fondement qu'une mere a été reſtituée contre l'acceptation qu'elle avoit faite d'une ſucceſſion, dans l'aſſurance vrai-ſemblable des droits dont cette ſucceſſion étoit compoſée, leſquels avoient été preſque aneantis par un procès qu'elle avoit perdu: il eſt néanmoins impoſſible de donner

Henrys, tom. 1. liv. 3. quæſt. 1.

des

des regles certaines ſur cette matiere, parce que l'évenement des lettres de reſciſion, qui ne ſont fondées que ſur l'erreur, dépend toûjours des circonſtances du fait, & ſouvent de la qualité des parties.

Une des plus fréquentes cauſes des lettres de reſciſion, eſt le dol perſonnel de celui avec qui on a contracté. Si mon cohéritier, par exemple, a fait faire en mon abſence un inventaire frauduleux des biens de la ſucceſſion, afin de m'induire à y renoncer, lorſque la fraude ſera découverte, je ſerai ſans doute reſtitué contre ma renonciation : ſi le proprietaire d'une terre a fait des baux ſimulez à plus haut prix qu'ils ne ſont en effet, s'il a donné des contre-lettres aux fermiers, & qu'enſuite il ait vendu la terre ſur le pied des baux ſimulez, l'acquereur pourra être reſtitué, pourvû qu'il y ait une lézion conſiderable; mais il faut avoüer ſur ce chef que les Juges en France ne puniſſent pas aſſez la mauvaiſe foi, ils appellent ſouvent fineſſe & habileté, ce que les loix Romaines appellent tromperie & friponnerie.

Tom tit. ff. de dolo malo.

C. 35. ff. de pact. & l. 9. §. 2. ff. de tra fact.

L. 9. §. 1. & 4 ff. de minorib.

La minorité est encore un moyen de restitution, quand elle est accompagnée de lézion, c'est-à-dire, de perte; car le mineur n'est pas restitué comme mineur seulement, il faut qu'il ait été lézé, & même lorsqu'un mineur n'a fait que ce qu'il devoit faire, & ce que tout homme de bon sens auroit fait en sa place, il ne doit pas être restitué, quoique dans la suite les hazards & les cas fortuits, qu'on ne peut pas prévoir, lui ayent causé quelque perte. L'exemple que les loix en donnent, est d'un mineur qui a acheté un esclave nécessaire, qui est décédé peu de tems après, le mineur n'a pas été trompé dans l'achat qu'il a fait, quoique l'esclave fût mortel, c'est pourquoi il ne doit pas être restitué; la raison des loix, est que si les mineurs étoient restituez en ce cas, ils ne trouveroient personne qui voulût avoir aucun commerce avec eux, même pour les choses les plus nécessaires, ce qui leur seroit très-désavantageux; mais il faut observer, que dans notre usage on ne suit pas exactement ce juste temperamment; les mineurs sont facilement restituez dès

le moment qu'il y a de la perte, quoiqu'elle ſoit plûtôt arrivée par accident que par leur imprudence.

Dès le moment que le mineur a approuvé en majorité ce qu'il avoit fait en minorité, il ne peut plus être reſtitué, à moins qu'il n'y ait dol perſonnel de la part de celui avec qui il a contracté ; mais ſi le mineur a accepté une ſucceſſion onereuſe, il peut être reſtitué, quoiqu'il ait reçu dans ſa majorité quelques dettes de la ſucceſſion. *L. 3. §. 1. & 2. ff. eod.*

Lorſque le mineur eſt reſtitué, les cautions qu'il a données, ne le ſont pas pour cela, à moins qu'outre la minorité il n'y ait dol perſonnel de celui qui a contracté avec le mineur ; la raiſon eſt que celui qui a exigé les cautions n'auroit pas voulu contracter ſans cette condition, à laquelle les cautions qui n'ignoroient pas la qualité du mineur, ont bien voulu ſe ſoûmettre. *L. 1. & 2. C. de fidejuſſ. minor. & L. 13. ff. de min.*

Lorſqu'un majeur & un mineur ſe ſont obligez par le même contrat, on demande ſi la reſtitution du mineur peut profiter au majeur, ou ſi le contrat doit ſubſiſter à l'égard du majeur. *L. unic. C. Si in comm. eademque cauſ. in integr. reſtit. poſt.*

Régulierement le mineur ne releve pas le majeur, parce que la restitution n'est accordée qu'en consideration de la foiblesse de l'âge. Il est vrai que s'il s'agit d'une chose qui soit indivisible de sa nature, le mineur alors releve le majeur. Par exemple, le majeur & le mineur possedent par indivis un héritage auquel une servitude de droit de chemin est dûë par l'héritage voisin; le mineur & le majeur par un même contrat remettent cette servitude au voisin; la restitution du mineur profite alors au majeur, parce que le droit de chemin ne peut pas subsister en partie, & être éteint en partie.

L. 10 ff. Quemadm. servitut. amitt.

Lorsqu'un homme a vendu son immeuble, & qu'il y a lézion d'outre moitié de juste prix, par exemple, si la maison valoit 20000. liv. & qu'il l'ait venduë pour 9000. liv. il peut être restitué contre le contrat, mais en ce cas l'acquereur aura le choix de suppléer le juste prix ou de rendre la maison. Pour sçavoir s'il y a lézion d'outre moitié de juste prix, il faut examiner ce qu'elle valoit précisement au tems du contrat, & de compter pour rien tout ce qui est survenu

L. 2. C. de rescind. vendit.

depuis ; car comme la perte, s'il en arrive, doit tomber ſur l'acquereur, il eſt juſte qu'il joüiſſe de la bonne fortune qui peut ſurvenir.

Cette reſtitution n'eſt accordée qu'au vendeur, l'acquereur ne peut jamais être reſtitué quelque lézion qu'il ſouffre, à moins qu'il ne ſoit mineur, ou qu'il n'y ait dol perſonnel de la part du vendeur, parce que la néceſſité force ſouvent de vendre à vil prix, mais rien n'oblige d'acheter trop cher, que l'envie que l'on a de la choſe. En matiere de meubles, le vendeur n'eſt point reſtitué, quelque lézion qu'il y ait dans le contrat, non plus qu'en matiere de vente de droits ſucceſſifs, qui ſont ſouvent très incertains, à cauſe des dettes qui peuvent paroître dans la ſuite.

Obſervat. ſur le plaideyé 7. de Henrys.

M. Loüet lett. H. n. 8.

Lorſqu'un immeuble a été vendu par decret forcé, on ne conſidere point la lézion, & la partie ſaiſie ni les créanciers ne peuvent pas être reſtituez contre l'adjudication, parce qu'elle a été faite publiquement par autorité de juſtice. ☞ Dans les Parlemens de droit écrit la lézion d'outre

Brodeau ſur Loüet, lett. D. n. 33.

moitié du juste prix est un moyen de restitution dans les ventes par decret, aussi-bien que dans les autres. *Voyez les Observations sur le septiéme plaidoyer de Henrys.*]

Ord onn. 1510. art. 44. Les lettres de rescision doivent être obtenuës dans les dix ans à compter du jour que l'acte a été passé ; mais à l'égard des mineurs, les dix ans ne commencent à courir que du jour de la majorité.

Ordonn. 1533. art. 134.

Il y a néanmoins quelques cas singuliers où l'on reçoit les lettres après les dix ans. Par exemple, quand elles sont fondées sur la violence, ou sur le dol personnel, les dix ans ne doivent courir que du jour que la violence a cessé, ou que la fraude a été découverte.

Lorsque les lettres de rescision sont entherinées, les parties sont remises en tel état qu'elles étoient avant l'acte contre lequel elles ont été obtenuës, ce qui a lieu de part & d'autre ; ainsi lorsque j'ai pris des lettres contre un contrat de vente, si je veux rentrer dans mon héritage, je dois rendre le prix que j'ai reçu, à moins que je ne l'eusse dissipé en minorité.

Mais on demande ſi celui qui a obtenu & fait enthériner des lettres de reſciſion, peut changer de ſentiment, & ſe départir du profit des lettres malgré ſa partie adverſe ; on a jugé qu'il ne le peut pas s'il étoit majeur lorſqu'il les a obtenuës. *Loüet ſur Brod. C, 37.*

Les lettres de reſciſion obtenuës par un des contractans, ſervent à tous ceux qui ont parlé dans le contrat, ſoit comme principaux obligez, ſoit comme cautions ; parce que la cauſe qui ſert de fondement aux lettres, donne atteinte à tout le contrat, à moins que les lettres ne ſoient fondées ſur l'incapacité perſonnelle de celui qui les a obtenuës ; comme nous l'avons obſervé à l'égard des mineurs.

CHAPITRE XV.

Du Déguerpiſſement.

LE Déguerpiſſement, que quelques coûtumes appellent Exponſion, eſt une faculté accordée par la coûtume au poſſeſſeur d'un héritage

chargé de rentes foncieres, ou autres charges réelles, de pouvoir rendre l'héritage à celui à qui les charges sont dûës, afin d'en éviter le payement à l'avenir.

Cette faculté est fondée sur ce qu'il n'est pas juste que celui qui n'est tenu qu'à cause d'un héritage, soit forcé à le garder malgré qu'il en ait, quoiqu'il lui soit onereux.

C. Per. art. 209. Ce qu'il y a de singulier dans le déguerpissement, c'est que celui-là même qui a pris un héritage à la charge d'une rente, est reçu au déguerpissement, en payant les arrerages du passé & le terme suivant, & en laissant l'héritage au même état & valeur qu'il l'étoit au tems qu'il l'a pris à rente, quoiqu'il ait hypothéqué tous ses biens à la continuation de la rente, parce que cette promesse de payer la rente, ne s'entend que tant & si longuement qu'il sera proprietaire de l'héritage.

Ibid. Celui qui a pris l'héritage à la charge d'une rente, & qui a promis fournir & faire valoir la rente, & a pour ce obligé tous ses biens, ne peut plus déguerpir, parce qu'il s'est obligé personnel-

sonnellement à faire ensorte que la rente soit payable à toûjours indépendamment de l'héritage qui en est chargé ; c'est ce que signifient ces mots, *fournir & faire valoir.* *Ibid.*

Le premier qui a promis mettre quelque amendement, c'est-à-dire, faire quelques améliorations à l'héritage chargé de la rente, & qui n'y a pas satisfait, ne peut pas déguerpir, parce qu'il est toûjours reputé être en mauvaise foi, jusqu'à ce qu'il ait exécuté toutes les clauses & conditions portées par le bail à rente.

Celui qui a acquis l'héritage du preneur de la rente peut déguerpir, quand même il auroit acquis à la charge de la rente, & que son auteur seroit tenu personnellement de la continuation de la rente, à moins qu'il n'ait promis expressément de mettre quelque amendement, fournir & faire valoir, ou d'acquitter & garantir son vendeur. *Ibid. Art.* 10.

Le tiers acquereur de l'héritage qui a ignoré la rente dont il étoit chargé, peut déguerpir avant contestation en cause sans payer aucuns arrerages, pas même ceux de son *Art.* 10.

tems, & sans rendre les fruits qu'il a perçûs; mais après la contestation en cause, il ne peut plus déguerpir qu'en payant les arrerages de son tems, jusques à concurrence des fruits par lui perçûs, si mieux il n'aime rendre ces mêmes fruits.

Art. 105. Dans les coûtumes qui n'ont point de disposition semblable à celle de Paris, le tiers détenteur qui déguerpit, ne doit les arrerages que depuis la contestation; mais s'il a passé titre nouvel, il ne peut plus déguerpir sans payer tous les arrerages qui sont dûs tant de son tems, que du tems de ses auteurs.

Le tiers acquereur de l'heritage, qui n'a point acquis à la charge de la rente, n'est pas obligé, comme le preneur originaire, à laisser l'heritage au même état qu'il étoit lors du bail à rente, parce qu'il n'a rien fait contre la bonne foi, en laissant déperir un heritage qu'il croyoit lui appartenir sans aucune charge, à moins qu'il n'ait empiré l'heritage depuis la poursuite qui est faite contre lui.

Il faut que le déguerpissement soit fait en jugement, si ce n'est que toutes

les parties soient d'accord de le faire par un acte moins solemnel.

Après que l'heritage chargé d'une rente fonciere a été déguerpi, le proprietaire de la rente peut, si bon lui semble, s'en mettre en possession de plein droit; il peut aussi faire créer un curateur à l'heritage déguerpi, & le faire vendre par decret, ce qui n'arrive presque jamais; car comme le proprietaire de la rente est toûjours le premier créancier, il n'a rien à craindre en reprenant l'heritage, & il évite les frais d'un decret, qui coûtent quelquefois plus que l'heritage ne vaut: s'il se trouve des créanciers qui prétendent que l'heritage est suffisant pour payer & la rente & leurs créances, ils ont la faculté de le faire vendre; mais aussi pour ne pas exposer le proprietaire de la rente au caprice d'un créancier qui voudroit tout consumer en frais, on a coûtume d'ordonner que le proprietaire de la rente rentrera dans l'heritage déguerpi, si mieux n'aiment les autres créanciers se soûmettre de porter l'heritage à si haut prix, que le proprietaire soit payé de sa rente.

Le tiers acquereur qui eſt pourſuivi pour une rente fonciere, & qui n'a point acquis à la charge de la rente, fait ordinairement aſſigner ſon vendeur en garantie dès le commencement du procès, & avant que de déguerpir, afin que le garant n'ait pas à ſe plaindre, & que le recours ne ſouffre aucune difficulté.

CHAPITRE XVI.

Du Délaiſſement par hypothéque.

Loyſeau du déguerpiſſement.

LA plûpart des Praticiens confondent le délaiſſement par hypothéque avec le déguerpiſſement, quoiqu'il y ait des differences très-eſſentielles de l'un à l'autre.

Quand le tiers détenteur eſt pourſuivi hypothécairement par un créancier à la dette duquel l'heritage eſt hypothéqué; il peut, pour éviter cette pourſuite, abandonner l'heritage, ce qui s'appelle délaiſſement par hypothéque.

La premiere difference entre le délaiſſement par hypothéque, & le vé-

titable déguerpissement, est que le débiteur ne peut pas se liberer par le délaissement par hypothéque, il auroit beau abandonner les heritages hypothéquez, il demeureroit toûjours obligé personnellement. *Idem liv. 4. ch. 3.*

La seconde difference est, que dans le déguerpissement le seigneur de la rente à qui le déguerpissement a été fait, peut de plein droit se mettre en possession de la chose déguerpie; au lieu qu'au délaissement par hypothéque, il faut nécessairement faire créer un curateur à la chose abandonnée, & la faire vendre par decret sur lui. *Idem liv. 6. ch. 8.*

Le délaissement par hypothéque produit un effet très-singulier, il fait revivre les hypothéques des créanciers négligens qui avoient laissé prescrire le tiers détenteur, parce que dès le moment qu'il quitte l'heritage, il n'y a plus personne qui puisse opposer la prescription aux créanciers qui n'avoient pas agi en déclaration d'hypothéque dans le tems porté par les coûtumes : J'ai, par exemple, acquis un heritage d'un homme qui avoit plusieurs créanciers, trois de ces créanciers sont presens & majeurs,

ils laissent écouler dix ans sans me faire assigner en déclaration d'hypothéque, il est certain que j'ai prescrit contr'eux, & qu'ils ne peuvent plus agir hypothécairement contre moi : les autres créanciers au contraire étoient absens, & il falloit vingt ans de silence pour m'acquerir la prescription à leur égard ; l'un ou plusieurs d'entr'eux, agissent contre moi en déclaration d'hypothéque, j'aime mieux abandonner l'heritage que de les payer ; dès le moment que j'ai fait cet abandonnement dans les formes, & que l'heritage est vendu sur le curateur créé à la chose abandonnée, tous les créanciers qui avoient laissé prescrire rentrent dans leurs droits, ils peuvent s'opposer au decret, & par ce moyen conserver leurs hypothéques, & être payez, même par préference à ceux qui ont agi en déclaration d'hypothéque, & qui m'ont obligé à quitter l'heritage, supposé qu'ils soient anterieurs en hypothéque à eux.

Loyseau du déguerpissement l. 3. ch. 5 liv. 5. ch. 19.

Celui qui est poursuivi hypothécairement, & qui est contraint d'abandonner l'heritage, ne doit jamais

payer aucuns arrerages des rentes simplement hypothéquées sur l'heritage, à moins qu'il n'ait passé un titre nouvel; mais il est obligé de rendre les fruits qu'il a perçus depuis la contestation en cause, parce que depuis ce tems il est possesseur de mauvaise foi.

Il n'est tenu que d'abandonner l'heritage en l'état où il se trouve, & quand il auroit démoli un bâtiment de consequence, il ne seroit pas obligé de le rétablir, pourvû qu'il n'ait fait aucunes dégradations depuis l'action intentée; la raison est qu'étant proprietaire, il lui a été permis de faire de la chose ce qu'il a voulu. *Idem l. 31 ch. 14.*

Le délaissement par hypothéque doit être fait en justice, parce qu'il ne profite pas seulement à celui qui a intenté l'action, mais à tous ceux qui ont des hypothéques sur l'heritage abandonné.

Il est encore plus important de sommer son garant en ces délaissemens, qu'en cas de déguerpissement, parce que le garant pour éviter les dommages & interêts peut payer ses dettes, & faire cesser le trou- *Ibidem.*

ble qui eſt fait à l'acquereur.

Ibid. l. 6. §. 6. Celui qui eſt contraint d'abandonner un heritage hypothéqué eſt préferé à tous les autres créanciers ſur le prix de l'heritage, pour les réparations utiles & néceſſaires qu'il y a faites.

CHAPITRE XVII.

Des Reſtitutions de fruits, déteriorations, dommages & interéts, impenſes & ameliorations.

L. 33. ff. de rei vend. L. 62. §. 2. ff. eod. LE poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt non ſeulement tenu de rendre au véritable proprietaire l'heritage qu'il revendique, il eſt encore obligé de rendre tous les fruits ſans aucune diſtinction; même ceux qu'il n'a pas perçus, s'il a pû raiſonnablement les percevoir. La raiſon eſt 1° qu'il n'a pas dû négliger un bien dont il s'étoit emparé mal à propos, ſçachant qu'il appartenoit à un autre. 2°. Que le veritable proprietaire auroit pû avoir plus de ſoin de ſa choſe, s'il n'en

avoit pas été dépoüillé injustement.

Mais comme on ne peut restituer les fruits consommez, & que la valeur des fruits naturels pourroit être incertaine, l'Ordonnance veut qu'en tous les siéges des jurisdictions ordinaires, les marchands fassent enregistrer au greffe chaque jour de marché, le prix des gros fruits, & que l'estimation de ces fruits ne soit faite que par l'extrait de ces regîstres.

Pour les déteriorations ou dégradations, il y en a de trois sortes; les naturelles, qui arrivent par le seul laps de tems qui ruine toutes choses; Par exemple, les bâtimens qui tombent de caducité; les fortuites qui arrivent par une force majeure; comme quand des gens de guerre abbattent une maison, y mettent le feu, coupent les arbres fruitiers, ou ceux d'une fustaye; & les volontaires, qui arrivent par le fait, ou même par la négligence du possesseur: par son fait, quand il coupe les arbres, qu'il abbat les murs, &c. par sa négligence quand il laisse tomber les maisons, faute d'y faire les réparations nécessaires, &c.

Ordonn. 1539. *a.* 102.

Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt reſponſable de toutes les dégradations & déteriorations qui arrivent par ſon fait & par ſa négligence : mais il n'eſt pas tenu de celles qui arrivent naturellement ou par cas fortuit, à moins que le cas fortuit ne ſoit accompagné ou précedé de la faute du poſſeſſeur ; Par exemple, ſi la violence des eaux a emporté la maiſon faute d'avoir entretenu les digues & les chauſſées en bon état, le cas fortuit eſt précedé de la négligence du poſſeſſeur, qui par conſequent en eſt reſponſable.

Le poſſeſſeur de bonne foi fait les fruits ſiens ſans aucune diſtinction; & nous n'obſervons pas dans notre uſage la difference du droit Romain entre les fruits conſumez & ceux qui ne le ſont pas; nous n'examinons point ſi le poſſeſſeur de bonne foi eſt devenu plus riche par la perception des fruits; il ſuffit que les fruits naturels ayent été recueillis, & que les fruits civils ſoient échûs pour appartenir au poſſeſſeur de bonne foi ; il n'eſt tenu d'aucunes réparations avant la conteſtation en cauſe, & juſques-là il lui a été permis de négliger, ou même de ruiner la choſe

qu'il croyoit avec raiſon lui appartenir ; mais le poſſeſſeur de bonne foi doit les fruits échûs depuis la conteſtation en cauſe, comme auſſi les dégradations arrivées par ſon fait ou par ſa négligence depuis ce tems là ; car dès lors il a commencé à connoître que la choſe ne lui appartenoit pas.

Pour les dommages & interêts, ils dépendent toûjours des circonſtances du fait; c'eſt pourquoi il n'y a rien de plus arbitraire ; & l'on voit très-ſouvent des Juges qui les fixent à une ſomme ſi modique, qu'ils ne vont pas à récompenſer la dixiéme partie de ceux qui ont été ſoufferts, par la partie à laquelle ils ſont adjugez ; ces ſortes d'indulgences ne ſont pas ſeulement contraires au bien des particuliers, mais elles nuiſent encore davantage au bien public, puiſqu'elles fomentent les violences & la mauvaiſe foi par l'eſperance de l'impunité.

A l'égard des impenſes & ameliorations, nous avons dit ailleurs qu'il y en a de trois ſortes, ſçavoir les néceſſaires, les utiles & les voluptuaires ; on doit rembourſer toutes les dépen-

ſes néceſſaires & utiles au poſſeſſeur de bonne foi, mais non pas les voluptuaires. On ordonne auſſi très-ſouvent que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi en ſera rembourſé, juſques à concurrence de ce qu'elles ont augmenté la valeur de la choſe: Il y a néanmoins des cas où le poſſeſſeur de mauvaiſe foi ne doit pas être rembourſé des impenſes ſimplement utiles, ſur-tout ſi le proprietaire n'eſt pas en état d'en payer le prix, car il n'eſt pas juſte de l'obliger à vendre ſa choſe malgré lui, par le fait d'un poſſeſſeur de mauvaiſe foi, qui doit s'imputer d'avoir fait ces impenſes ſans le conſentement du proprietaire.

l. 38 ff de rei vindic.

CHAPITRE XVIII.

Des Interêts.

ON appelle Interêts l'eſtimation du profit que l'argent eût pû produire à celui à qui il eſt dû, s'il lui avoit été payé à tems; car quoique l'argent ne produiſe rien de lui-même, & qu'il ne ſoit pas permis d'en tirer du profit quand on le prête; néanmoins

on peut l'employer en achat d'heritages qui produiſent des fruits, en conſtitutions de rentes, ou à quelque négociation utile; c'eſt pourquoi il eſt juſte que le débiteur qui eſt en demeure de payer, indemniſe le créancier du profit légitime qu'il lui fait perdre.

Mais comme il ſeroit difficile d'eſtimer au juſte cette indemnité dans chaque affaire particuliere, on a mis les interêts ſur le même pied que les arrerages des rentes, que les Ordonnances ont fixez anciennement au denier 12. puis au denier 16. enſuite au denier 18. & enfin au denier 20. avec cette difference, que dès le moment qu'une rente a été conſtituée, les arrerages ſont toûjours payez ſuivant l'ancienne conſtitution, ſans que les Edits du Prince changent rien à l'égard des anciens contrats de conſtitution; mais les interêts des anciennes obligations ſont ſujets à toutes les réductions des Edits & Déclarations: ainſi quand ils ſont encore dûs aujourd hui, on les compte au denier 12. depuis 1576. juſques en Février 1602. au denier 16. juſques au mois

Mars 1576. au den. 12. 17. Février, 1602. au den. 16. 16. Juin 1634. au den. 18. 22. Decembre 1665.

au den. 20. 28. *Juin.* 1724. *au den.* 30. 8. *Juin* 1725. *au den.* 20.

de Juin 1634. & ainſi du reſte.

La date de ces Edits eſt donc abſolument néceſſaire, lorſqu'il s'agit de faire un calcul d'anciens interêts, puiſqu'ils ne ſont pas toûjours les mêmes, quoique provenans d'une même cauſe, mais ſont plus ou moins forts, ſuivant les tems qu'ont duré les differentes Déclarations faites au ſujet des rentes conſtituées ſur des particuliers. ☞ Le taux des interêts a toûjours été, & eſt encore aujourd'hui different ſuivant les differentes Provinces. *Voyez les Oeuvres poſthumes d'Henris, queſt.* 4.]

Il y a des dettes qui par un privilege particulier fondé ſur de grandes raiſons d'équité, portent interêt d'elles-mêmes; mais comme les deniers oiſifs que les tuteurs & autres adminiſtrateurs ont entre leurs mains, parce qu'ils ſont obligez par le devoir de leur charge d'en faire un emploi utile; un reliqua de compte de tutelle, les deniers dotaux, ſoit qu'ils ſoient dûs au mari ou à la femme; car ils ſont donnez au mari pour ſupporter les charges du mariage, & tiennent lieu de patrimoine à la femme; les

Le Preſtre cent. 4. *ch.* 34.

legs faits aux enfans pour leur tenir lieu de légitime ou de portion hereditaire qui doit servir à leurs alimens : le prix de l'acquisition d'un immeuble, parce que l'acquereur joüit des fruits, & que le vendeur en est privé; les sommes que la caution a été forcée de payer pour le principal débiteur, qui s'est obligé de l'indemniser tant en principal qu'interêts.

A l'égard des autres dettes, comme la demande des interêts est fondée sur ce que le débiteur est en demeure de payer la somme dûë, il semble que quand il s'est obligé de payer dans un certain terme, les interêts devroient être legitimement dûs après le terme échû : cependant la simple demeure du débiteur ne suffit pas, il faut une demande judiciaire de la part du créancier, suivie d'un jugement de condamnation, qui adjuge les interêts du jour de la demande, quand il y auroit trente ans qu'elle seroit faite, pourvû qu'elle ne soit pas périe, comme cela arrive quelquefois.

Ordonn. d'Orleans, art. 60.

Néanmoins par un usage établi au Parlement de Bordeaux, les interêts sont dûs du jour du premier exploit

de commandement, quoiqu'il n'y en ait point de demande en justice.

En Dauphiné les interêts sont dûs du jour de la demeure de payer; encore qu'il n'y ait aucune interpellation judiciaire, pourvû que dans le contrat il y ait à peine de tous dépens, dommages & interêts: Ils prétendent que l'Ordonnance d'Orléans se doit entendre lorsqu'il n'y a aucune peine conventionelle au contrat.

Expilly c. 85. & 86. Au Parlement de Toulouse on n'adjuge pas les interêts en vertu de la simple convention de les payer, portée par le contrat, il faut une demande judiciaire pour les faire courir; mais aussi lorsqu'ils ont été payez volontairement, on ne les impute pas sur le principal, pourvû qu'ils n'ayent pas été payez sur un pied plus fort que celui qui est reglé par l'Ordonnance.

☞ Il y a des Parlemens, comme Grenoble, Aix & Pau, où il est permis de stipuler les interêts des deniers prêtez, & ils courent du jour de la stipulation. *Voyez l'Observation sur la question* 110. *d'Henris, tom.* 1. *l.* 4.] *Idem en Bresse & Bugey.*

Dans les Parlemens de Droit écrit, les

les interêts d'une somme dûë ne peuvent jamais aller plus loin que le capital ; de sorte que quand les interêts d'une somme de 10000. liv. seroient dûs depuis 50. ans, ils ne pourroient monter qu'à 10000. livres : cela reçoit néanmoins une exception très-juste, qui est lorsque le créancier a fait des poursuites continuelles contre son débiteur sans en pouvoir être payé : mais quand le créancier a donné du tems, ou qu'il a négligé de poursuivre, on ne veut pas alors que sa facilité ou sa négligence serve à ruiner le débiteur par l'accumulation d'un si grand nombre d'interêts. ☞ Il faut aussi excepter les interêts qui sont dûs *ex natura rei & beneficio legis*, lesquelles peuvent exceder le double. *Observation sur la quest.* 47. *d'Henris*, *tom.* 1. *liv.* 4.]

Lorsqu'un débiteur ne peut pas payer valablement ; par exemple, quand il y a des saisies faites entre ses mains, s'il veut empêcher les interêts de courir, il ne lui suffit pas de faire des offres, il faut qu'il présente sa requête en Justice, pour avoir permission de consigner la somme qu'il doit ;

& qu'il consigne en effet, ou qu'il y ait un jugement qui ordonne que les deniers lui demeureront entre les mains sans interêts.

Quoique le débiteur soit en demeure de payer les interêts ou les arrerages de rentes qu'il doit, on ne le peut pas condamner à en payer les interêts, car ce seroit des interêts d'interêts, qui sont défendus comme une usure très-odieuse. Le tuteur doit néanmoins à son mineur les interêts des épargnes qu'il a faites, quand elles proviendroient des arrerages de rentes dûs par le tuteur; comme aussi le principal obligé doit à la caution les interêts des interêts qu'elle a payez pour lui, parce qu'au premier cas les épargnes forment un capital entre les mains du tuteur, qu'il est obligé d'employer utilement pour son mineur; & au second cas les interêts payez par la caution tiennent lieu de capital à son égard, puisqu'elle a tiré l'argent de sa bourse pour les payer. * Mais en ce dernier cas ils ne sont dûs que du jour de la demande suivie de condamnation.]

CHAPITRE XIX.

Des Preuves & des Préſomptions.

DAns toutes les affaires civiles & criminelles, il faut que celui qui agit ait des preuves qui faſſent connoître que ſon action eſt bien fondée; il faut auſſi que celui qui eſt pourſuivi prouve les moyens ſur leſquels il établit ſa défenſe.

Ces preuves peuvent être conſiderées par rapport aux matieres civiles, & par rapport aux matieres criminelles.

En matiere civile il s'agit de prouver une convention ou un contrat, il en faut rapporter la preuve par écrit, car on ne reçoit point la preuve par témoins au-deſſus de 100. livres, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit; par exemple, quelque lettre ou autre piéce de cette nature. *Ordonnan. de Moulins art. 54. Ordonn. 1667. art. tit. 20. art. 2.*

On permet néanmoins la preuve par témoins d'un dépôt néceſſaire, comme d'un dépôt fait par le voya- *Ibid. art. 3. & 4.*

geur entre les mains de l'hôte chez qui il loge, ou d'un dépôt fait en cas de tumulte, de ruine, d'incendie, ou de naufrage ; parce que dans tous ces cas on n'a pas le tems de choisir une personne de confiance, ni de prendre des assurances par écrit.

Ordonn. de 67. tit. 16. art. 6. & tit. 20. art. 2.

☞ La preuve par témoins au dessus de cent livres, est reçuë dans les Jurisdictions Consulaires en toute sorte d'affaires. Elle est aussi reçuë dans la Jurisdiction de Messieurs les Maréchaux de France. *Voyez les Observations sur le* 14. *Plaid. d'Henris.*]

L'Ordonnance ne défend la preuve par témoins que des contrats, des conventions & des testamens, parce qu'on les peut facilement rediger par écrit ; mais pour les faits qui sont indépendans de la convention des parties, la preuve par témoin en est permise. Par exemple, si je mets en fait que je suis en possession d'un heritage, d'envoyer paître mes bestiaux dans un certain lieu, qu'il y avoit autrefois un bâtiment en une telle place, & particulierement si le fait a quelque chose qui approche du

crime; si j'accuse, par exemple, une veuve d'avoir recelé les effets de la communauté; en tous ces cas la preuve par témoins ne peut pas être refusée, on permet aussi la preuve par témoins des mariages, des baptêmes & des sépultures, lorsque les registres des Curés sont perdus.

La preuve par témoins en matiere civile doit être faite par une enquête qui est ordonnée par le Juge, & qui est toûjours respective; c'est-à-dire, que toutes les deux parties ont la faculté de faire entendre des temoins. *Ibid. art.* 14.

Il faut que les témoins, pour faire preuve, soient des témoins sans reproche, qu'ils ne soient ni parens, ni alliez, ni domestiques de la partie, qu'ils n'ayent point été corrompus par argent ou autrement, qu'ils n'ayent point d'interêt personnel dans l'affaire; qu'ils ne soient ni mendians, ni vagabonds, & qu'ils ne soient pas notez d'infamie, & comme le Juge ne peut pas connoître si le témoin est reprochable, ou s'il ne l'est pas, on permet aux parties de fournir des reproches contre les témoins; ces reproches doivent être accompagnez *Ordonn. 1667. tit. 22. art. 11. & 14.*

de preuves ; si on n'en peut pas avoir par écrit, on en peut demander la preuve par témoins, à moins que le reproche ne soit fondé sur une condamnation judiciaire, car il faut alors produire le jugement qui prononce la condamnation.

Les témoins doivent déposer de leur propre connoissance, & non pas de ce qu'ils ont entendu dire à d'autres personnes, si ce n'est dans le cas qu'ils ont entendu dire quelque fait important à la partie contre laquelle l'enquête est faite.

Il y a néanmoins des cas où la déposition des témoins qui ne parlent que de ce qu'ils ont entendu dire par le bruit public, ne laisse pas de faire preuve, par exemple, lorsqu'un mari après le décès de sa femme s'est emparé de tous les effets de la communauté sans faire faire aucun inventaire, on accorde aux enfans la permission de faire preuve par témoins, joint la commune renommée, en ce cas on a égard aux témoins qui déposent qu'ils ont entendu dire communément dans le voisinage, que les effets de la communauté montoient à une

telle ſomme ou environ : Le Juge ſur leurs dépoſitions fixe une ſomme arbitraire, ce qui eſt très-juſte, parce que c'eſt par la mauvaiſe foi, ou du moins par la faute du pere que les enfans ne peuvent point avoir d'autre moyen de ſe faire rendre ce qui leur appartient.

Les preuves par écrit ſont de deux eſpeces : ſçavoir, les écritures privées, qui ne ſont ſignées que par des particuliers, & les écritures publiques, qui ſont ſignées par un Officier public.

Les écritures privées ne font aucune preuve, juſques à ce qu'elles ayent été reconnuës en Juſtice. *Dumoulin Coûtume de Paris, art. 8.*

Les écritures publiques ſont une preuve pleine & entiere, lorſqu'elles ſont produites en original, & ſignées de l'Officier qui eſt député pour recevoir l'acte dont il s'agit. Si l'on produit, par exemple, un Arrêt, il faut qu'il ſoit ſigné par un Greffier, ſi on produit un contrat, il faut qu'il ſoit ſigné par le Notaire qui l'a reçu, ou par ſon ſucceſſeur dans la même charge, ou enfin par le Notaire chez lequel l'acte a été dépoſé ; car s'il étoit ſigné

par un autre Notaire, ce ne seroit plus qu'une copie, & non pas un original.

Les copies, quoiqu'elles soient collationnées par un Officier public, ne font aucune foi en Justice, à moins que la partie contre laquelle on s'en veut servir, n'ait été appellée pour en faire voir la collation sur l'original.

Le seul moyen de détruire la preuve d'un acte public, est de soûtenir qu'il est faux, & de le prouver, tant par comparaison d'écritures, que par témoins ou autrement.

Ordonn. 1667. tit. 20. art. 4. Quand les autres preuves manquent, on peut faire interroger la partie sur des faits & articles, ou s'en tenir à son serment; si la partie ne veut ni répondre, ni jurer, il en résulte une preuve contre elle, qui assure tous les faits sur lesquels on l'a voulu interroger, ou lui déferer le serment.

On tient communément qu'en matiere civile, la confession d'une partie ne peut être divisée, & qu'il faut la recevoir toute entiere, ou la rejetter: par exemple, si un homme avouë que je lui ai prêté la somme que je lui demande, mais qu'il ajoûte

ajoûte qu'il me l'a payée, je ne puis pas me ſervir de cet aveu pour prouver la dette, & rejetter ſur la partie adverſe la preuve du payement. Il n'en eſt pas de même en matiere criminelle, quand l'accuſé avouë le crime, & qu'il ajoûte quelque choſe qui tend à ſa décharge, on reçoit ſon aveu pour une eſpece de preuve, ſauf à examiner le reſte.

En matiere criminelle les preuves ſont tirées de la dépoſition des témoins, des interrogatoires de l'accuſé; & rarement voit-on des preuves par écrit, ſi ce n'eſt dans les crimes de faux, ou quand le crime a été concerté entre pluſieurs perſonnes qui ont pû écrire des lettres.

On tient pour maxime en matiere criminelle, que la ſeule confeſſion de l'accuſé ne ſuffit pas pour établir une preuve conſtante qui puiſſe donner lieu a ſa condamnation; mais elle fait une grande préſomption, & ſert de preuve aſſûrée dès le moment qu'il y a quelques circonſtances qui concourent à faire connoître la verité de cette confeſſion; de ſorte qu'on peut dire, que quoique la maxime *Loüet, C. 34.*

soit veritable, elle ne reçoit presque jamais d'application dans l'usage.

Les présomptions servent à la preuve en matiere civile & en matiere criminelle, & font même une espece de preuve, quand il y en a plusieurs qui sont jointes ensemble ; il y en a de si fortes, qu'elles font presque une preuve nécessaire : Si un homme sort de la maison de son ennemi l'épée nuë & sanglante, & que cet ennemi s'y trouve assassiné à coups d'épée, quoiqu'il ne soit pas absolument impossible que le crime ait été commis par un autre, néanmoins la présomption est si violente, qu'elle tient lieu de preuve.

Menochius a fait un vol. entier de præsumptionib.

Lorsqu'un homme riche fait une obligation au profit d'une femme avec laquelle il a de mauvaises habitudes, si vrai-semblablement elle n'étoit pas en état de prêter la somme contenuë en l'obligation, on présume que c'est une donation déguisée en fraude de la loi, & cette présomption peut tenir lieu de preuve quand elle est accompagnée d'autres circonstances qui la fortifient. Comme les pré-

ſomptionsdépendent des diverſescir-conſtances,qui neſont preſquejamais lesmêmes dans lesdifferentesaffaires, il eſt impoſſible d'en donner des regles certaines,elles dépendent dubon ſens & de la prudence des Juges; l'on voit ſouvent que les uns ſont extrêmement touchez de certaines préſomptions, auſquelles les autres ne s'arrêtent pas.

CHAPITRE XX.

Du Commerce de Terre & de Mer.

IL y a une juriſprudence toute particuliere ſur le fait duCommerce, dont nous ne parlerons ici qu'en général, parce qu'elle eſt ſi bien expliquée dans les Ordonances qui ont été faites ſur ce ſujet en 1673. & en 1681. qu'il en faudroit tranſcrire tous les articles; nous nous contenterons d'en indiquer les principales matieres, afin que ceux qui en auront beſoin puiſſent y avoir recours.

L'Ordonnance de 1673. eſt faite

pour le commerce en général, elle comprend treize titres, qui sont des apprentifs, négocians & marchands, tant en gros qu'en détail, des agens de banque & courtiers; des livres & regiſtres des négocians, marchands & banquiers; des ſocietez; des lettres & billets de change, & promeſſes d'en fournir; des interêts du change & rechange; des contraintes par corps; des ſéparations de biens; des défenſes & lettres de répi, des ceſſions de biens; des faillites & banqueroutes; de la juriſdiction des Conſuls.

L'Ordonnance de 1681. eſt faite au ſujet de la Marine, elle eſt beaucoup plus ample que la premiere, il y a beaucoup plus de chapitres qui concernent le droit public, que le droit des particuliers; elle eſt diviſée en cinq livres: Le premier parle des officiers de l'Amirauté, de leur juriſdiction: Il y a néanmoins trois chapitres dans ce livre qui regardent les particuliers: le douziéme parle des preſcriptions & fins de non-recevoir: le treiziéme parle des jugemens & de leur exécution: le quatorziéme

de la saisie & vente des vaisseaux, & de la distribution du prix.

Le second livre traite des gens & bâtimens de mer, & contient dix chapitres; qui sont du Capitaine, Maître, ou Patron; de l'Aumônier; de l'Ecrivain; du Pilote; du Contre-maître, ou Nocher; du Chirurgien; des Matelots; des Proprietaires de navires; des Charpentiers & Calfateurs; des Navires & autres bâtimens de mer.

Le troisiéme parle des contrats maritimes, & contient onze titres, sçavoir, des chartes parties, affretemens, ou noliſſemens; tous ces differens termes ne signifient autre chose que la convention qui est faite pour le loüage d'un vaisseau qu'on appelle le frêt ou nolis. Des connoissemens ou polices de chargement; qui sont des reconnoissances de la qualité, quantité & marque des marchandises, le nom de celui qui les a chargées, & de celui auquel elles doivent être délivrées; le lieu du départ, & de la décharge, le nom du maître, & celui du vaisseau sur lequel elles sont chargées, & le prix du fret. Du fret

ou nolis ; ce titre eſt different du premier, qui ne parle que de la forme dont le contrat d'affretement doit être fait, & celui-ci contient quelques reglemens particuliers au ſujet du fret : De l'engagement & des loyers des matelots. Des contrats à groſſe avanture, ou à retour de voyage ; la nature de ces contrats eſt aſſez ſinguliere, on prête de l'argent ſur le corps du vaiſſeau, ſur les agrez & apparaux, armement & victuailles, ou ſur les marchandiſes de ſon chargement, & il eſt permis d'en prendre un gros interêt : mais auſſi l'argent eſt perdu pour celui qui l'a prêté, ſi le vaiſſeau périt dans le voyage, ou dans le tems pour lequel l'argent a été prêté ; Des aſſurances par leſquelles des particuliers s'obligent à payer le prix du vaiſſeau, ou des marchandiſes qui y ſont chargées, en cas qu'il periſſe dans le voyage, en leur donnant une certaine ſomme, qui en terme de marine eſt appellée prime : Des avaries, qui ſont les dépenſes extraordinaires, le dommage qui arrive au vaiſſeau & aux marchandiſes : Il y a des avaries ſim-

ples, qui regardent seulement le vaisseau, ou une ou plusieurs especes de marchandises, & les avaries communes qui regardent le vaisseau, & tout ce qui est chargé dessus: Du jet & de la contribution; lorsque pour se sauver d'une tempête, ou des ennemis & des pirates qui poursuivent le navire, on est obligé de jetter une partie des marchandises pour soulager le vaisseau: Des prises; Des lettres de marque ou de represailles, qui sont accordées par le Prince aux proprietaires des vaisseaux, ou à des marchands, contre les alliez de la France, & les Etats avec lesquels on est en paix, lorsqu'ils retiennent injustement ce qui appartient aux sujets du Roi: Des testamens, & de la succession de ceux qui meurent en mer.

Le quatriéme livre traite de la police des ports, côtes, rades & rivages de la mer; cela concerne le droit public.

Le cinquiéme livre traite de la pêche qui se fait en mer, & regarde encore le droit public, n'y ayant rien qui ne soit une espece de police au sujet de la pêche. ☞ L'Ordonnance

de la Marine a été dressée par Monsieur le Vayer, qui après avoir fait la profession d'Avocat avec beaucoup d'honneur & de succès, a rempli très-dignement la charge de Maître des Requêtes, & l'Intendance de Soissons.]

Fin du second Tome.

TABLE DES MATIERES

Contenuës dans les deux Volumes.

A

Abandonnement de biens, quand & comment se fait, *tom.* 2. *pag.* 407

Acceptation est une condition essentielle pour la validité d'une donation, *t.* 1. 264

Accroissement. Voyez *Droit d'accroissement.*

Acquêts, ce que c'est, *tom.* 1. 95. Lorsque dans un partage on doute si un heritage est propre ou acquêt, on le présume toûjours acquêt, *t.* 1. 483

Actes sont publics, ou privez, quelle foi ils font en Justice, *t.* 2. 503

Action; ce que c'est, & de combien de sortes, *t.* 2. 451

Action personnelle contre qui est dirigée; action réelle, contre qui intentée; action mixte, ce que c'est, *t.* 2. 453

Action petitoire, Action poſſeſſoire, ce que c'eſt, *t.* 2. 456
Actions poſſeſſoires, de combien de ſortes, *t.* 2. 457
Utilité de l'Action poſſeſſoire; conditions requiſes pour la pouvoir intenter, *t.* 2. 457 *& ſuiv.*
L'Action petitoire ne peut être pourſuivie, que la demande en complainte ou en réintegrande n'ait été terminée, & la condamnation exécutée, *t.* 2. 458
Action d'heredité, ce que c'eſt, & quelles obligations en proviennent, *t.* 2. 338
Adminiſtration de Tuteur, en quoi conſiſte, *t.* 1. 48 *& ſuiv.*
Adulteres, à quelle peine ſont condamnez, *t.* 2. 347
Affranchiſſement, ou Manumiſſion des gens de main-morte, comment ſe fait, *t.* 1. 7
Age pour contracter mariage, *tom.* 2. 7
Age auquel un fils peut ſe marier ſans le conſentement de ſes pere & mere, *t.* 2. 12
Aîné, touchant les avantages que la plûpart de nos coûtumes donnent au

fils aîné, *Voyez* Droit d'aîneſſe, *t.* 1.
Alimens, par qui, & à qui ſont dûs, quelle eſt leur faveur, *t.* 2. 213
Amende, faute de payement des cens, ce que c'eſt, *t.* 1. 147
Ameubliſſement, ce que c'eſt, & quels ſont ſes effets, *t.* 2. 107 *& ſuiv.*
Arreſt ou Brandon, ce que c'eſt, *t.* 1. 149
Aſcendans, en quels biens ſuccedent, *t.* 1. 426
Aſſociations coûtumieres, ce que c'eſt, *t.* 2. 322
Aubains, ſont les étrangers non naturaliſez qui ſont en France. Tant qu'ils y demeurent, ils ſont ſujets à toutes les loix du Royaume. Ils ne peuvent y poſſeder ni charges, ni benefices, *t.* 1. 74
Ils ne peuvent plaider en demandant, qu'ils n'ayent donné caution de payer le Juge, *t.* 1. 77
Ils ſont capables de faire toutes ſortes de contrats, mais ils ne peuvent faire de Donations à cauſe de mort, ni de Teſtament, & ſont incapables de Legs & de Donations à cauſe de mort. Leurs ſucceſſions appartiennent au Roi par droit d'Aubaine, *t.* 1. 78

Aveu & dénombrement, ce que c'eſt ; dans quel tems il doit être fait, dans quel tems il doit être blâmé par le Seigneur, & en quoi conſiſte ce blâme, *t.* 1. 119 *& ſuiv.*

Augment de Dot; ce que c'eſt, en quoi conſiſte, & comment il ſe regle, *t.* 2. 117

Si la rénonciation que fait une fille par ſon contrat de mariage aux ſucceſſions à écheoir de pere & de mere s'étend à l'augment de dot, *tom.* 2. 119

Si le tiers acquereur peut preſcrire contre la femme ou les enfans, les heritages ſujets à l'augment de dot, *t.* 2. 120

De quel jour courent les interêts de l'augment de dot, & de quel jour la femme a hypothéque pour cet augment, *t.* 2. 120

Avis de parens pour faire donner par le Juge un tuteur à des enfans mineurs, eſt néceſſaire ; de quelle maniere on y procede, *t.* 1. 45

Avis de parens requis pour l'alienation des immeubles d'un mineur, *t.* 1. 32

Autoriſation du mari, quand eſt néceſ-

faire pour la validité des obligations que contracte sa femme ; comment cette autorisation se fait, & quels en sont les effets, *t.* 2. 198 *& suiv.*
Autorisation du mari n'est pas en usage dans les pays de droit écrit, *tom.* 2. 93
Femme séparée & autorisée par son contrat de mariage, a la libre administration de son bien, *t.* 2. 22
De quelle maniere se fait l'indemnité dûë aux femmes pour raison des obligations qu'elles contractent sous l'autorité de leurs maris, *t.* 2. 160
Autorité de Tuteur; en quoi consiste, *t.* 1. 54. *& suiv.*

B

Bail à cheptel, ou chaptel ; ce que c'est, *t.* 2. *pag.* 290
Bail à loyer; ce que c'est, qui sont ceux qui peuvent bailler à loyer ; si le Beneficier est tenu d'entretenir le bail fait par son prédécesseur, *t.* 2. 265. *& suiv.*
Administrateurs & usufruitiers ne peuvent faire baux par anticipation de tems, *t.* 2. 269

L'obligation du bailleur à loüage eſt de faire jouir le preneur; cas eſquels cette obligation ceſſe, *tom.* 2. 170. *& ſuiv.*
A quoi ſont obligez les preneurs à bail, *t.* 2. 275. *& ſuiv.*
Lorſque par quelque accident il arrive qu'un Fermier ne perçoive aucuns fruits, doit-il payer le prix de ſon bail ? *t.* 2. 277
Quel privilege a le proprietaire pour être payé, *t.* 2. 281
Quand a lieu dans les baux la tacite réconduction, & quels en ſont les effets, *t.* 2. 284
Bail de meubles, à quoi oblige le bailleur & le preneur, *t.* 2. 291
Bail emphytéotique; ce que c'eſt, quels engagemens il produit, & quels en ſont les effets, *t.* 2. 294
Bail judiciaire; ce que c'eſt, de quelle maniere il ſe fait, pour combien d'années, & quels ſont ſes effets, *t.* 2. 289
Par qui & comment ſe font les réparations des héritages donnez à bail judiciaire, *t.* 2. 289
Bannalité, ce que c'eſt, *t.* 1. 162
Bas Juſticier, quels ſont ſes droits, *t.* 1. 167

Bâtard ; ce que c'eſt, de combien de ſortes. Quelles donations ils peuvent recevoir de leur pere & mere ; de quels actes ils ſont capables ; comment ils peuvent être légitimez, *t.* 1. 68

Benefice d'âge s'obtient par Lettres du Prince, par qui, comment, & quels en ſont les effets, *t.* 1. 23

Biens ſont meubles, ou immeubles, *tom.* 1. 88

Biens vacquans à qui appartiennent, *t.* 1. 174

Bonne foi requiſe pour la preſcription, *t.* 1. 239

Bonne foi de l'un ou de l'autre des conjoints, fait qu'un mariage eſt réputé légitime quant aux effets civils, *t.* 2. 9

Bordelage ; ce que c'eſt, *t.* 1. 164

C

Captivité n'eſt point parmi nous une mort civile, *t.* 1. *pag.* 16

Caution que l'uſufruitier eſt tenu de donner, *tom.* 1. 188

Benefices accordez aux cautions, *t.* 2. 367

Si une femme peut être caution, *t.* 2. 368
Qu'entend-t-on par caution ſolvable, & quand eſt-ce qu'on eſt en droit de l'éxiger en fait de cautions judiciaires? *t.* 2. 369
Si les cautions judiciaires joüiſſent des benefices de diviſion & de diſcuſſion, *t.* 2. 370
L'obligation de la caution n'eſt que l'acceſſoire & l'aſſurance de l'obligation principale, ainſi elle ne peut l'exceder; & de plus elle ceſſe dès le moment que l'obligation du principal débiteur eſt éteinte, *t.* 2. 371
Si les cautions ſont déchargées, lorſque le créancier accorde un délai au débiteur, ſans la participation des cautions, *t.* 2. 371
Précautions que doivent prendre les cautions dans l'acte de cautionnement, *t.* 2. 372
Si la caution peut être valablement aſſignée pardevant un autre Juge que celui de ſon domicile, *t.* 2. 372
Cas eſquels la caution peut agir contre le principal débiteur, pour ſe faire décharger de ſon cautionnement, *t.* 2. 372
Si

Si les cautions ont entre elles un recours d'indemnité, *t.* 2. 380
Cens, ce que c'eſt, ſes diverſes dénominations, à quel lieu il ſe doit payer, *t.* 1. 147
Ce que peut faire le Seigneur quand ſes cenſitaires ne lui payent pas les cens, *t.* 1. 148
Cenſives; leur origine, *t.* 2. 145
Certificateur de Caution; ce que c'eſt, quand eſt-ce qu'il peut être pourſuivi, & comment, *t.* 2. 370
Ceſſion de biens à quoi oblige, & quelles conditions ſont requiſes pour qu'elle ait lieu. *t.* 2. 425 *& ſuiv.*
Pour quelles dettes on ne peut pas être reçu à faire ceſſion de biens, *t.* 2. 425
Si la ceſſion libere le débiteur, *t.* 2. 427
Chaſſe; à qui appartient ce droit, *t.* 1 166.
Choix appartient au légataire dans le cas d'une choſe léguée en général, *t.* 1. 372
Choſes corporelles ou incorporelles, ce que c'eſt. *t.* 1. 87 *&* 97
Les choſes ſont ou dans le commerce, ou hors du commerce, *t.* 1. 87

On les divise en corporelles ou incorporelles, *t.* 1. 96
Clause codicillaire comment est conçûë, & quels effets elle produit, *t.* 1. 305
Clause dérogatoire comment se fait, & si l'on y a égard, *t.* 1. 313
Clause *par laquelle les peres & les meres, quand ils marient leurs enfans, les déclarent francs & quittes*; effets de cette clause, *t.* 2. 174
Clause pénale; ce que c'est, & quel est son effet, *t.* 2. 332
Codicille; conditions & solemnitez requises pour la validité d'un Codicille. Qui sont ceux qui en peuvent faire. Si un homme en peut faire plusieurs qui subsistent tous, *t.* 1. 379 *& suiv.*
Coheritier est tenu des dettes de la succession personnellement pour sa portion hereditaire, & hypothéquairement pour le tout, *t.* 1. 494
Coheritiers & coproprietaires sont mutuellement obligez les uns envers les autres par quasi-contrat, *t.* 2. 336
Collateraux comment succedent. *Voyez* Succession collaterale.
Colombier à pied; à quel Seigneur appartient ce droit, *t.* 1. 141

Combat de Fief; ce que c'eſt, *t.* 1. 130
Commerce de terre & de mer a une Juriſprudence particuliere. *t.* 2. 567
Commiſe, quand a lieu, *t.* 1. 131
Communauté de biens; ce que c'eſt, comment ſe contracte, de quel jour elle a lieu, *t.* 2. 20
Si en pays coûtumier on peut ſtipuler qu'il n'y aura point de communauté, *t.* 2. 21
Si on peut ſtipuler dans les provinces de droit écrit, que la communauté aura lieu, *t.* 2. 23
Si dans la coûtume de Normandie, qui eſt prohibitive de communauté, on peut ſtipuler qu'elle aura lieu, t. 2. 25
Si la communauté valablement contractée a lieu pour les acquiſitions faites dans les lieux où elle n'eſt point admiſe; & ſi la tranſlation du domicile des conjoints empêche la communauté, *t.* 2. 25
Quels biens entrent dans la communauté, *t.* 2. 27
Le mari eſt le maître de la communauté: de quelle maniere il peut diſpoſer des effets qui la compoſent, *tom.* 2. 31

Quand finit la communauté, *t.* 2. 36
Si la femme peut renoncer à la communauté, & si cette faculté est accordée à ses heritiers, *t.* 2. 36
Si les dettes des futurs conjoints contractées avant le mariage entrent dans la communauté, *t.* 2. 67
Compensation, quand a lieu, & si elle est admise en matiere d'alimens, t. 2. 216 & 438
Compte des Exécuteurs testamentaires, en quoi consiste, *t.* 1. 393
Compte de Tutelle; ce que c'est, *t.* 1. 58
Conditions sont de plusieurs sortes, *t.* 1. 306
Conditions apposées dans les contrats ou dans les testamens, quels en sont les effets, *t.* 2. 333
Confession en matiere civile ne peut être divisée, *t.* 2. 504
Confession de l'accusé quand elle est seule ne fait pas preuve, *t.* 2. 506
Confiscation de biens quand a lieu, *t.* 2. 359
Conjoints par mariage ne se peuvent aucunement avantager en pays coûtumier, pas même par Fidei-commis, *t.* 1. 391
Consignation arrête le cours des interêts;

ce qu'il convient de faire pour cela, *t.* 2. 497
Consolidation éteint l'usufruit, *t.* 1. 189
Continuation de Communauté, ce que c'est, & quand a lieu, *t.* 2. 45
Que doit faire le survivant des conjoints pour empêcher la continuation de communauté, *t.* 2. 49 *&* 50
Quels effets entrent dans la continuation de la communauté, *t.* 2. 53
Si durant la continuation de communauté l'un des enfans est décedé, à qui appartient la part qu'il avoit dans cette continuation, *t.* 2. 54
De quelle maniere a lieu la continuation de communauté, *t.* 2. 57
Contrat de mariage n'est pas d'une nécessité absoluë; mais il est utile d'en faire un, *t.* 2. 14
Quand il est une fois signé, il n'est plus permis d'y rien changer, *t* 2. 15
Ces contrats sont susceptibles de toutes sortes de clauses, *t.* 2. 16
Clauses ordinaires des contrats de mariage, *t.* 2. 17
Contrainte par corps, quand a lieu; quelles personnes peuvent y être soûmises pour dettes, *t.* 2. 421 *& suiv.*
Contribution au sol la livre, quand a lieu,

tom. 2. 396 *& suiv.*

Conventions, ce que c'étoit chez les Romains, & quels en étoient les effets. Parmi nous toutes les conventions qui ne sont ni contre les loix, ni contre les bonnes mœurs, sont obligatoires, de même que les conventions à qui l'on donne le nom de contrat, *t.* 2. 319

Coobligez; ce que c'est, quand ils peuvent avoir recours les uns contre les autres, ou contre le tiers, pour lequel ils se sont engagez, *t.* 2. 260 380 *& suiv.*

Difference entre les coobligez & les fidejusseurs, *t.* 2. 367

Copies collationnées ne font point foi en Justice, *t.* 2. 584

Corvées; ce que c'est, *t.* 1. 163

Coûtumes qu'il faut suivre, quand il s'agit de regler les droits féodaux, *t.* 1. 141

Coûtumes soucheres; coûtumes d'estoc & ligne; coûtumes où il suffit d'être parent paternel ou maternel pour succeder aux propres, *t.* 1. 435 *& suiv.*

Créanciers privilegiez sont préferez sur le prix provenant de l'immeuble vendu par decret, *t.* 2. 398

Créanciers hypothéquaires ſont colloquez ſuivant l'ordre de leurs hypothéques, *t.* 1. 406
Crimes; de combien de ſortes, *t.* 2. 346
Curateur ſe donne à des mineurs; quelle eſt ſa fonction, & dans quels actes ſa préſence eſt requiſe, *t.* 1. 63
On en donne auſſi à des biens vacans; à l'enfant qui eſt encore dans le ventre de la mere; au cadavre d'un homme qui s'eſt tué, *t.* 1. 66
Cas èſquels on donne des curateurs à des majeurs, *t.* 1. 65

D

Deconfiture quand a lieu, *tom.* 2. *pag.* 376
Dégradations, ou déteriorations de combien de ſortes, *t.* 2. 490
Dégrez de parenté comment ſe comptent, *t.* 1. 495
Déguerpiſſement; ce que c'eſt, quand a lieu, par qui peut être fait & de quelle maniere; quels ſont ſes effets, & en quoi il differe du délaiſſement par hypothéque, *t.* 2. *pag.* 479. *& ſuiv. juſques à la page* 488.
Délaiſſement par hypothéque quand a

lieu, comment & par qui se doit faire, quels en sont les effets, & en quoi il differe du déguerpissement, *t.* 2. 484
Délegation comment se fait, quelles conditions elle requiert, & quels en sont les effets, *t.* 2 442
Démembrement de Fief ce que c'est, *t.* 1. 132
Depié de Fief ce que c'est, de combien de manieres il arrive, quelle en est la peine, *t.* 1. 134
Dépôt, ce que c'est, de combien de sortes, & quels engagemens il produit, *t.* 2. 32
Contre quels dépositaires a lieu la contrainte par corps, *t.* 2. 328
Discussion; benefice de discussion accordé aux fidejusseurs, ce que c'est, *t.* 2. 367 & 465
Si la discussion du principal débiteur a lieu au cas d'un transport fait avec garantie, *t.* 2. 379
Division; benéfice de division accordé aux fidejusseurs, ce que c'est, *t.* 2. 367
Dixmes inféodées; ce que c'est, quel Juge en peut connoître, quand est ce qu'elles sont sujettes à la portion congruë, *t.* 1. 370

Dol personnel, est une juste cause de restitution, *t.* 2. 473
Domicile : ce que c'est, & de combien de sortes ; quel est celui d'une femme mariée ou des enfans mineurs. *tom.* 1. 81
Comment se prouve le domicile d'une personne, *t.* 1. 84
Ce que c'est que le domicile de fiction, & ses effets, *t.* 1. 84
Ce que c'est que le domicile conventionnel, quels effets il produit, *t.* 1. 85
Dommages & interêts ; comment sont arbitrez par les Juges, *t.* 2. 491
Don mutuel ; ce que c'est, quelles conditions sont requises, pour qu'il soit valable ; de quels biens il peut être fait, si le survivant doit en demander la délivrance aux héritiers du prédécedé, s'il faut qu'il soit insinué, & à quelles obligations il engage le donataire, *t.* 2. 221
Donation entre vifs, ce que c'est, par qui & à qui elle peut être faite ; si elle peut être faite de toutes sortes de biens, & quelles conditions sont requises pour qu'elle soit valable, *t.* 1. 247. *& suiv.*

Le caractere d'une donation entre vifs eſt d'être irrevocable, *t.* 1. 272
Quelle donation oblige le donataire aux dettes du donateur, *t.* 1. 274
Quand après une donation conſidérable il ſurvient des enfans au donateur, ſi la donation eſt revoquée, *t.* 1. 277
De quelle maniere une donation entre vifs peut être revoquée pour cauſe d'ingratitude, *t.* 1. 281
Si la donation univerſelle de tous biens préſens & à venir eſt valable, *t.* 1. 273
Donations à cauſe de mort, ce que c'eſt, & en quels cas elles peuvent avoir lieu, *t.* 1. 376
Donation avant les nôces, nommée depuis par Juſtinien, donation à cauſe des nôces, ce que ce peut être, *t.* 2. 113
Donations faites par contrat de mariage, de combien de ſortes, *t.* 2. 162
Si, quand elles ſont faites par peres & meres à leurs enfans, elles peuvent être faites de tous biens, ſi elles ſont ſujettes à inſinuations, ſi elles peuvent être revoquées, & s'il eſt libre d'y renoncer par des contre-lettres, *t.* 2. 162
Si elles ſont revocables par la ſurvenan-

ce des enfans du Donateur, *tom.* 2. 165
Si les donations faites par contrat de mariage aux enfans à naître des futurs conjoints, sont valables, *tom.* 2. 166
Si elles ont besoin d'acceptation & de tradition, *t.* 2. 166
Dot; ce que c'est, par qui elle doit être donnée, *t.* 2. 71. & 95
Le mari est le maître de la dot de sa femme : effet de la proprieté qu'il en a, *t.* 2. 73
Si l'on peut faire telles conventions que l'on veut au sujet de la dot, *t.* 2. 74
Si les interêts des deniers promis en dot sont dûs au mari, & de quel jour, *t.* 2. 73
En pays coûtumier tous les biens de la femme sont biens dotaux; le mari en a la joüissance, soit qu'il y ait communauté ou non, *t.* 2. 94
Si la dot de la femme peut être alienée par le mari, *t.* 2. 85
Quelle hypothéque a la femme sur les biens de son mari pour la repetition de sa dot, *t.* 2. 86
A qui le mari est obligé de remettre la dot de la femme lorsqu'elle décede

avant lui, *t.* 2. 76
Privilege que les femmes ont en pays de droit écrit sur les meubles de leurs maris pour leur dot & leur augment de dot, *t.* 2. 394
Dans quel tems la restitution de la dot doit être faite par le mari survivant, *t.* 2. 79. & 95
Le mari ne peut être contraint en pays de droit écrit à la restitution de la dot, qu'autant qu'il le peut sans tomber dans une extrême misere, *t.* 2. 80
Si le mari qui a négligé de se faire payer de la dot qui lui a été promise, n'a plus d'action après dix ans, *t.* 2. 81
De quelles réparations est tenu le mari par rapport à la dot de sa femme, & de quelle faute il est responsable à cet égard, *t.* 2. 83
Doüaire, ce que c'est & de combien de sortes, *t.* 2. 122
Quelles dettes du mari diminuënt le doüaire, *t.* 2. 123
Si la femme a le choix du doüaire préfix, ou du doüaire coûtumier, *t.* 2. 125
A qui appartient la proprieté du doüaire, *t.* 2. 126
S'il est permis de stipuler un doüaire sans retour, *t.* 2. 128

Si la femme eſt ſaiſie de plein droit de ſon doüaire, *ibid.*
Si la veuve, pour joüir de ſon doüaire, eſt obligée de donner caution, *t.* 2. 129
Le doüaire coûtumier eſt un droit réel, qui ſe regle par la coûtume du lieu où les héritages ſont ſituez, *tom.* 2. 129
Quand un homme a été marié pluſieurs fois, en quoi conſiſte le doüaire coûtumier de ſes enfans, qui ſont de differens lits, *t.* 2. 133
Il n'y a que la mort naturelle du mari, qui donne ouverture au doüaire, *t.* 2. 135
Si la femme eſt obligée de faire la foi & hommage & payer le relief pour les fiefs, dont elle doit joüir pour ſon doüaire, *t.* 2. 135
Le doüaire préfix ſe prend ſur les biens du mari ſeul, & non pas ſur les effets de la communauté, *t.* 2. 136
Si la femme peut avoir doüaire & dot enſemble, *t.* 2. 137
Quand & comment le doüaire appartient aux enfans & ſe partage entre eux, *t.* 2. 139
Si le droit d'accroiſſement a lieu en ma-

tiere de doüaire, *t.* 2. 141
De quel jour la proprieté du doüaire eſt aſſurée aux enfans, & de quel jour cette proprieté leur eſt acquiſe incommutablement, *t.* 2. 142
Si le decret purge le doüaire, *ibid.*
S'il eſt ſujet à preſcription, *t.* 2. 145
S'il eſt ſujet au retranchement de l'édit des ſecondes nôces, *t.* 2. 195
Si le doüaire eſt propre dans la ſucceſſion des enfans, *t.* 1. 146
Double lien a lieu en païs de droit écrit, & en quelques coûtumes, *t.* 1. 430 & 433
Droit public, ce que c'eſt & en quoi il conſiſte, *t.* 1. 1
Droit d'aîneſſe à qui appartient, ſur quels biens il ſe prend & en quoi il conſiſte, *t.* 1. 441 & 445
Si le pere peut diminuer le droit d'aîneſſe, *t.* 1. 442
Droit d'Aubaine à qui appartient, quels ſont ſes effets, quelles perſonnes en ſont exemptes, *t.* 1. 78
Droits de bâtardiſe, à qui la ſucceſſion d'un bâtard appartient en vertu de ce droit, *t.* 1. 69
Droit de mener paître ſes beſtiaux dans les

prez d'autrui, ce que c'eſt, *tom.* 1. 193
Droits de retour ou de reverſion, ce que c'eſt, *t.* 1. 422
Droit d'accroiſſement a lieu entre pluſieurs, ou coheritiers, ou colégataires, *t.* 1. 308 & 366
Si l'heritier ou le légataire peut refuſer la portion qui lui accroît, *t.* 1. 371
Si en matiere de Fideicommis le droit d'accroiſſement a lieu, *t.* 1. 351
Droits réels, droits perſonnels, ce que c'eſt, *t.* 1. 97
Si les droits ſont dûs au Seigneur lorſque le contrat de vente eſt nul, ou qu'il eſt réſolu, *t.* 1. 155
Le Seigneur eſt préferé à tous autres créanciers pour les droits ſeigneuriaux, *t.* 1. 140
Si les droits ſeigneuriaux ſont ſujets à la preſcription, *t.* 1. 172
Droits extraordinaires qu'ont quelques Seigneurs ſur les terres qui relevent de leur ſeigneurie, *t.* 1. 163
Droits honorifiques des patrons, en quoi ils conſiſtent, *t.* 1. 178
Quels ſont ceux qui appartiennent au Seigneur Haut-Juſticier, *t.* 1. 176 & 179

E.

Change, ce que c'eſt, de combien de manieres elle ſe fait, *t.* 2. *pag.* 300
Ecritures, ſont ou publiques ou privées ; les publiques ſervent de preuve quand elles ſont revêtuës de toutes leurs formes ; les privées, quand elles ſont reconnuës en Juſtice, *t.* 2. 502
Edit des meres, ce que c'eſt, *t.* 1. 420
Edit des ſecondes nôces, quelles ſont ſes diſpoſitions, *t.* 2. 194
Emancipation des enfans de famille, comment ſe fait, & ſes effets, *t.* 1. 20 & 25
Emancipation. Si le mariage émancipe les enfans, *t.* 2. 78
Emancipation de mineur. Voyez Benefice d'âge.
Empêchement du mariage. *Voyez* mariage.
Emphythéoſe, en quoi differe du bail d'heritage, t. 2. 254
Enfans, leurs obligations envers leurs peres & meres, *t.* 2. 212
Comment ſuccedent à leur peres & meres, & autres aſcendans, *tom.* 1. 411
Enfans qui ſurviennent au donataire, font que la donation qu'il a faite eſt

revoquée de plein droit, *t.* 1. 277
Les enfans chargez de rendre à quelqu'un par fideicommis une partie des biens de leur pere, peuvent retenir la quarte trébellianique & la légitime, *t.* 1. 349
Enfaisinement; si l'acquereur d'un heritage est obligé d'enfaisiner son contrat, *t.* 1. 160
Epave appartient au Seigneur Haut-Justicier; à quoi ce Seigneur est obligé, lorsqu'il s'en trouve dans ses terres, *t.* 1. 174
Erreur de fait sert quelquefois de cause légitime pour obtenir des Lettres de rescision, *t.* 2. 472
Esclave est libre, si-tôt qu'il entre en France, *t.* 1. 1
Etranger. Voyez Aubain. *Voyez* Lettres de naturalité. *Voyez* Droit d'Aubaine.
Exception, ce que c'est, & de combien de sortes, *t.* 2. 459
Exception déclinatoire, ce que c'est, & quand doit être proposée, *t.* 2. 459
La dilatoire, ce que c'est, & quand doit être proposée, *t.* 2. 460
La peremptoire, ce que c'est, de combien de sortes, & quels en sont les effets, *t.* 2. 462

Exécuteur Testamentaire; qui sont ceux qui peuvent être nommez Exécuteurs Testamentaires, quand il n'y en a pas de nommez par le défunt, à qui appartient l'exécution du Testament, *t.* 1. 386. *& suiv.*
Si ceux qui sont nommez par le Testateur sont tenus d'accepter cette commission, *ibid.*
Si ceux qui l'acceptent sont obligez de donner caution. De quels effets de la succession ils sont saisis. Si l'heritier peut se mettre en possession des meubles quand il y a un Exécuteur Testamentaire, *t.* 1. 388 & 389
Le Testateur peut-il décharger l'Exécuteur Testamentaire de l'obligation de donner caution, *t.* 1. 391
La commission d'un Exécuteur Testamentaire consiste à faire vendre en public les meubles de la succession, l'heritier appellé; ensuite à payer les dettes & les legs, *t.* 1. 391 & 392
De quel jour se compte l'an & jour qui lui est accordé pour l'exécution testamentaire, *t.* 1. 393
En quoi consiste le compte des Exécuteurs Testamentaires, *t.* 1. *ibid.*
S'ils peuvent demander des salaires, *t.* 1. 394

A quoi ils ſont obligez après qu'ils ont rendu leur compte, *t.* 1. 395
Exécutoire, ce qu'il faut faire pour que les titres qu'on a contre un débiteur ſoient exécutoires contre ſes heritiers, *t.* 1. 401
Exheredation. Pour quelles cauſes elle peut avoir lieu, *t.* 1. 318 & 321
Exheredation officieuſe, ce que c'eſt, *t.* 1. 322
Exilez ne ſont point morts civilement, *t.* 1. 16

F

Femme mariée ne ſe peut obliger ſans être autoriſée de ſon mari, *t.* 2. *Page* 198
Si celle qui eſt ſéparée a une liberté indéfinie de s'obliger ſans l'autorité de ſon mari, *t.* 2. 198 & 208
Quid de celle qui eſt marchande publique, *t.* 2. 198. & *ſuiv.*
S'il eſt permis aux femmes mariées d'agir ou de ſe défendre en matiere criminelle ſans l'autorité de leurs maris, *t.* 2. 200
Le mari qui a autoriſé ſa femme pour l'alienation de ſes immeubles, ou pour emprunter, eſt obligé à faire le remploi de l'immeuble, & à indemniſer ſa

femme de l'obligation par elle contractée, *t.* 2. 201
Si une femme mariée peut ester en jugement, *t.* 2. 35
Fiction ne s'étend jamais d'un cas à un autre, *t.* 1. 95
Fideicommis, leur origine; de combien de sortes, *t.* 1. 331. *& suiv.*
Fideicommis tacite, ce que c'est, *t.* 1. 361
Qui sont ceux qu'on peut charger de Fideicommis, *t.* 1. 343
Représentation n'a point lieu dans les Fideicommis, *t.* 1. 351
Ceux qui sont chargez d'un Fideicommis universel, sont appellez heritiers Fiduciaires, & pourquoi; quelles sont les marques ordinaires qui les font connoître, quand le Testateur ne s'en est pas expliqué ouvertement, *t.* 1. 404
Fiefs, leur origine, ce que c'est, quels droits ils donnent, soit honorables, soit utiles, *t.* 1. 100. *& suiv.*
Droit qu'a l'aîné dans les fiefs. *Voyez* Droit d'aîneſſe.
Si les peres & meres en acquerant un Fief peuvent stipuler qu'il sera partagé comme roture, *t.* 1. 443

Fief de danger, ce que c'eſt, *t.* 1. 141
Fils de famille, comment ſort de la puiſſance de ſon pere, *t.* 1. 25
Le *Fiſc* ſuccede, quand & comment, *t.* 1. 457
Fin de non-recevoir, ce que c'eſt, *t.* 2. 462
Foreſts. Droit d'uſage des Foreſts, ce que c'eſt, *t.* 1. 191
Foi & hommage, ce que c'eſt, quand elle eſt dûë. comment & où elle doit être faite & dans quel tems, *t.* 1. 105 *& ſuiv.*
Par qui ſe doit faire la Foi & hommage, quand le Fief eſt ſaiſi réellement, *t.* 1. 109
Si l'aîné faiſant la Foi & hommage, acquitte ſes ſœurs, *t.* 1. 110
Franc-Aleu, ce que c'eſt, de combien de ſortes, s'il faut un titre pour juſtifier de cette qualité, *t.* 1. 112
Freres, comment ſuccedent, *t.* 1. 430
Fruits naturels, fruits induſtriaux, fruits civils, ce que c'eſt, *t.* 1. 115
Si les fruits pendans par les racines ſont immeubles; *Quid* des fruits civils, *t.* 1. 91
Quels fruits eſt tenu de reſtituer celui qui a été poſſeſſeur d'un fonds ap-

partenant à autrui, *t.* 2. 488. *& suiv.*

G

Gage, que signifie ce mot, combien de sortes de gages parmi nous, ce que c'est que le conventionnel, & le judiciaire, *t.* 2. *pag.* 385. *& suiv.*
Si le gage qui est donné par un débiteur, de meubles qui ne lui appartiennent pas est valable, *t.* 2. 385
Si le créancier peut disposer de son autorité privée des meubles qui lui ont été mis en gage, *t.* 2. 386
Précaution que doit prendre celui qui prête sur gages, *t.* 2. *ibid.*
Gains nuptiaux à qui appartiennent, *t.* 2. 117
Gains de service, ce que c'est, *t.* 2. 152
Garantie de droit, ce que c'est, sa cause & ses effets, *t.* 2. 374 *& suiv.*
Garantie de fait, ce que c'est, sa cause & ses effets, *t.* 2. 376 *& suiv.*
Garantie d'un transport, à quoi oblige le cedant envers le cessionnaire, *t.* 2. 378
Qu'opere la promesse de garantir, fournir & faire valoir, *t.* 1. *ibid.*

Si en cas de garantie le ceſſionnaire eſt tenu de diſcuter le principal debiteur avant que de s'adreſſer au cédant, *t.* 2. 379

Gardenoble ou bourgeoiſe, ce que c'eſt, comment elle s'obtient, à quoi elle oblige, quels avantages on en peut tirer, & comment elle finit, *t.* 1. 26

Garde Seigneuriale, ce que c'eſt, *t.* 1. 30

Garde Royale, ce que c'eſt, *t.* 1. 30

H

Habitation ſtipulée au profit de la femme par ſon contrat de mariage, comment ſe regle, & comment ſe perd, *t.* 2. *pag.* 152

Haute juſtice, en quoi conſiſtent ſes droits, *t.* 1. 173

Heritiers, ce que c'eſt, de combien de ſortes; s'ils ſont ſaiſis de la ſucceſſion dès le moment de la mort du défunt, *t.* 1. 395

Heritiers purs & ſimples, heritiers par benefice d'inventaire, ce que c'eſt, *t.* 1. 397

Délai accordé à l'heritier, pour délibérer & faire inventaire, *t.* 1. 398

S'il faut des Lettres du Prince pour le porter héritier par bénéfice d'inventaire, *t.* 1. 399
Si l'héritier pur & simple exclut l'héritier par benefice d'inventaire, *t.* 1. 399
A quoi est obligé l'héritier par benefice d'inventaire, *t.* 1. 400
Les héritiers des comptables sont toûjours à l'égard du Roi, réputez héritiers purs & simples, *t.* 1. 401
Héritiers sont chacun tenus des dettes de la succession, personnellement pour leur portion héréditaire & hypothéquairement pour le tout, *t.* 1. 494
Si en pays coûtumier on se peut faire d'autres héritiers que ceux que la loi du sang nous donne, *t.* 1. 314
Si l'institution d'héritier est nécessaire pour la validité d'un Testament; si le Testateur peut laisser le choix de son héritier à la volonté d'un tiers, *t.* 1. 301. & 309
Ce qu'il faut faire pour que des titres soient exécutoires contre les héritiers de son débiteur, *t.* 1. 401
Qu'est-ce qu'on entend par successeurs universels qui ne sont pas héritiers, & en quoi ils conviennent & different,

t. 1. 402
Héritiers fiduciaires, à quoi se reconnoissent, *t.* 1. 404
Hypothéque tacite, ce que c'est, & dans quels cas elle a lieu, *t.* 2. 400
Hypothéque conventionnelle, comment se constituë parmi nous, *t.* 2. 401
Quels effets produit l'hypothéque, *t.* 2. 403
Comment elle s'éteint, *t.* 2. 404
Créanciers hypothéquaires sont colloquez suivant l'ordre de leurs hypothéques, *t.* 2. 406
Coûtumes qui ne se contentent pas de contrats passez pardevant Notaires, pour établir une hypothéque valable; mais qui demandent encore ou l'ensaisinement, ou le nantissement, *t.* 2. 408
Hypothéque de la femme pour la répetition de sa dot, *t.* 2. 86
Si les biens substituez du mari sont hypothéquez à la femme pour raison de sa dot, *t.* 2. 88

I

Immeubles veritables, ce que c'eſt, & qui ſont ceux qui ne le ſont que par fiction, *t.* 1. *page.* 89. *& ſuiv.*

Impenſes, de combien de ſortes: quand il s'en trouve de faites ſur le fond d'autrui par qui doivent être rembourſées, *t.* 2. 492

Indemnité, eſt un droit dû au ſeigneur, quand des gens de main-morte acquierent des immeubles dans l'étenduë de leurs ſeigneuries, t. 1. 140

Indemnité dûë aux femmes pour raiſon des obligations qu'elles contractent ſous l'autorité de leurs maris; & de quelle maniere ſe fait cette indemnité, *t.* 2. 160

Indemnité ou recours d'indemnité, *Voyez* Recours.

Infamie, de combien de ſortes, *t.* 1. 17

Ingratitude du donataire donne lieu à la révocation de la donation qui a été faite en ſa faveur, *t.* 1. 281. *& ſuiv.*

Inſinuation requiſe pour la validité d'une donation; dans quel tems elle doit être faite & dans quel lieu. Si toutes

ſortes de donations doivent être inſinuées, *t.* 1. 267
Inſinuation des ſubſtitutions requiſe pour leur validité, *t.* 1. 356
Inſtitutions d'héritier n'eſt pas néceſſaire pour la validité d'un Teſtament, ſi ce n'eſt en pays de droit écrit, *t.* 1. 304
De combien de manieres on peut inſtituer un héritier, & quel eſt l'effet d'une inſtitution conditionnelle, *t.* 1. 306
Si en pays de droit écrit, celui des deux conjoints, qui décede le premier, peut inſtituer celui de ſes enfans que le ſurvivant voudra choiſir, *t.* 1. 310
Si l'inſtitution des enfans eſt néceſſaire pour la validité d'un Teſtament, *t.* 1. 315
Inſtitutions contractuelles permiſes dans toute la France, ſe font de diverſes manieres, & produiſent differens effets, ſuivant les differentes coûtumes où les biens ſont ſituez, *t.* 2. 170
Conditions requiſes pour leur validité, *t.* 2. 171
Intereſts, ce que c'eſt, quand peuvent être dûs, ſur quel pied ils ſe reglent, *t.* 2. 492
S'ils peuvent être dûs pour argent prêté,

en vertu d'une convention ; quelles dettes privilegieres portent interêt d'elles-mêmes, *t.* 2. 493. *& suiv.*

Ce que doit faire un debiteur pour arrêter le cours des interêts, lorsqu'il ne peut pas payer, à cause des saisies faites entre ses mains, *t.* 2. 497

Interêts du prix de la chose venduë, de quel jour sont dûs, *t.* 2. 236

Interêts des interêts ne peuvent point être dûs, si ce n'est pour deniers pupillaires, ou pour interêts payez par la caution, *t.* 2. 498

Ce qu'on entend par interêts de deniers pupillaires, *t.* 1. 50

Inventaire doit être fait par le Tuteur avant qu'il s'immisce dans l'administration des biens de son mineur, *t.* 1. 49

Si l'Exécuteur Testamentaire est tenu de faire inventaire, & s'il en peut être déchargé par le Testateur, *t.* 1. 391

L

Legs, ce que c'est, qui peut être chargé de les payer ; à quelles personnes on peut laisser des legs ; quelles choses on peut léguer, sur qui tom-

be la perte de la choſe léguée, *t.* 1. *page.* 292. *&* 361. *& ſuiv.*
Legs conditionnels, quand ils ſont dûs, *t.* 1. 366
Legs payable à certain terme, quand eſt dû, *t.* 1. 367
Legs fait pour cauſe, quand eſt dû, *t.* 1. 368
Si la fauſſe démonſtration rend le legs nul, *t.* 1. 368
Dans le cas d'une choſe léguée en général le choix appartient au Légataire, *t.* 1. 372
Les legs peuvent être ôtez de pluſieurs manieres, *t.* 1. 372
Si les deux qualitez d'héritier & de légataire ſont compatibles, *t.* 1. 374
Les legs ſont ſujets à délivrance : ce que ſignifient ces termes, *t.* 1. 379
Quelle hypothéque ont les légataires ſur les biens du défunt, *t.* 1. 375
Si les legataires contribuënt aux dettes avec les héritiers, *t.* 1. 492
L'héritier doit livrer au légataire la choſe léguée, & faire tous les frais néceſſaires pour l'en mettre en poſſeſſion, *t.* 1. 371
Légitimation des bâtards, comment ſe

fait, & quels en ſont les effets, *t.* 1. 71

Légitime des enfans, ce que c'eſt; s'il en eſt dû aux aſcendans. *t.* 1. 323 *& ſuiv.*

S'il faut que les enfans ſe portent héritiers de leurs peres ou de leurs meres pour prétendre la légitime dans leur ſucceſſion, *t.* 1. 327

Lettres d'émancipation. Voyez Bénéfice d'âge.

Lettres de naturalité qu'obtient un étranger, à quoi lui ſervent, *t.* 1. 74

Lettres de reſciſion ſont néceſſaires pour être reſtitué en entier; dans quel tems elles doivent être obtenuës; effet deſdites lettres, *t.* 2. 469 *&* 478

Léſion d'outre moitié de juſte prix eſt une cauſe de reſtitution; ſi cette reſtitution eſt accordée au vendeur, ſi elle a lieu en vente par decret forcé, *t.* 2. 443. 445. *&* 478

Licitation, quand a lieu entre cohéritiers, & comment elle ſe fait, *t.* 1. 480

Si au cas de la licitation fait entre coproprietaires les droits ſont dûs au ſeigneur, *t.* 1. 129

Ligne directe, ligne collaterale, ce que c'eſt, & de quelle maniere en l'une

& en l'autre on compte les degrez de parenté, *t.* 1. 495
Lots de partages, comment se font & à qui appartient le choix, *t.* 1. 479. 481
Lots & ventes, dans quels cas sont dûs, & à quelle somme ces droits se montent, *t.* 1. 145. *& suiv.*

M

Main-levée d'une saisie feodale, comment s'obtient, *t.* 1. *page* 129
Mandement. Voyez Procuration.
Mariages faits à l'extrémité de la vie, quels effets ils produisent, *t.* 2. 13
Mariages clandestins, prohibez, *t.* 2. 12
Empêchemens du mariage sont de deux sortes; *impedientia tantum, aut dirimentia*, *t.* 2. 6
Meubles veritables, ce que c'est, & quels sont ceux qui ne le sont que par fiction, *t.* 1. 89 *& suiv.*
Mineurs peuvent être restituez, dans quels cas & comment, *t.* 1. 32 *& t.* 2. 474
La prescription ne court point contre les mineurs, *t.* 1. 74
Le mariage d'un mineur ne se doit faire

ſans le conſentement de pere, de mere ou de ſon tuteur, *t.* 1. 55. *& tom.* 2. *pag.* 10. *& ſuiv.*

Si un mineur peut contracter ou eſter en jugement, ſans l'autorité de ſon Tuteur, *t.* 1. 55

Si le créancier d'un mineur peut gerer ſa tutelle, *t.* 1. 47

Ce qu'un mineur peut ou ne peut pas faire, ſans être aſſiſté de ſon Tuteur ou Curateur, *t.* 1. 64

Propres appartenans à mineurs, quoique alienez, ne changent point de nature, *t.* 1. 428

Comment ſe fait la vente de meubles appartenans à des mineurs, quand & comment ſe peut faire l'alienation de ſes immeubles, *t.* 1. 49. *&* 52

Mineur, comment ſe peut pourvoir contre un Arrêt rendu contre lui, *t.* 1. 35

Si un mineur en matiere criminelle, eſt traité comme un majeur, *t.* 1. 36

Un mineur ne ſe peut pas faire reſtituer contre le défaut d'acceptation, *t.* 1. 35

Le mineur a une hypothéque tacite & légale pour le reliqua de ſon compte ſur les biens de ſon Tuteur, *t.* 1. 60

t. 1. 60
Mineur émancipé. *Voyez* Benefice d'âge.
Mort civile, ce que c'eſt, *t.* 1. 14
Comment arrive & comment elle empêche les effets civils du mariage, *t.* 2. 8 & 474
Enfans mineurs ont la faculté de demander la continuation de communauté ſi bon leur ſemble, *t.* 2. 47
Mur mitoyen, ce que c'eſt, s'il en eſt parlé dans le droit Romain; à quoi les voiſins ſont obligez par rapport à un mur mitoyen, *t.* 1. 196
Mur de clôture. à qui appartient, *t.* 1. 198
Mutation en fait de fief arrive, ou de de la part du Seigneur, ou de la part du vaſſal; difference de l'un & de l'autre cas, par rapport au tems donné au vaſſal pour faire la foi & hommage, *t.* 1. 105
Quels droits ſont dûs au Seigneur pour les mutations des terres & heritages qui ſont de ſa cenſive, & dans quels cas ils ſont dûs, *t.* 1. 150

N

Antiſſement, ce que c'eſt, *t.* 2. *page* 241
Nobleſſe, ce que c'eſt, comment s'acquiert, comment elle ſe prouve; quels ſont ſes prérogatives, & comment elle ſe perd, *t.* 1. 8
Nôces, peines des ſecondes nôces, pourquoi introduites, *t.* 2. 187
Quels biens peut donner au ſecond conjoint celui qui convole en ſecondes nôces, *t.* 2. 191
Avantages faits au ſecond conjoint ſont reductibles à la part du moins prenant des enfans du donateur, *t.* 2. 192
Si cette reduction ſe fait par rapport au tems des ſecondes nôces, ou par rapport au jour du décès du donateur, *t.* 2. 192
Si le doüaire eſt ſujet au retranchement de l'Edit des ſecondes nôces, *t.* 2. 195
Si celui qui convole en ſecondes nôces peut avantager les enfans du ſecond mariage au préjudice de ceux du premier, *t.* 2. 196
Si la veuve qui ſe remarie peut ſtipuler

qu'il n'y aura point de communauté, *t.* 2. 169
Novation, ce que c'eſt, quel eſt ſon effet, *t.* 2. 440
Nullité. Voyes de nullité n'ont point de lieu en France, *t.* 2. 470

O

Obligation, ce que c'eſt, & de combien de ſortes, *t.* 2. *page* 1
Obligations ſont meubles ou immeubles, *t.* 1. 88
De quelles cauſes naiſſent les obligations & comment elles s'éteignent, *t.* 2. 3 *&* 428
Obligations contractées par les femmes mariées de quelle valeur, *t.* 2. 160 *& ſuiv.*
Obligation ſolidaire, ce que c'eſt, & quels en ſont les effets, *t.* 2. 361
Si quand une obligation eſt ſolidaire, les pourſuites faites contre l'un des coobligez naiſſent aux autres, *t.* 2. 364
Comment une obligation ſolidaire dans ſon principe, peut dans la ſuite être diviſée, *ibid.*
Obligé, ſi entre pluſieurs obligez un ſeul peut être pourſuivi pour le tout, &

s'il a son recours contre ses coobligez, *t.* 2. 360
Office venal est reputé immeuble, *t.* 1. 92
Quels offices sont sujets à rapport de la part des enfans qui en ont été pourvûs par leur pere ou par leur mere, *t.* 1. 468
Offres, de quelle maniere doivent être faites par le lignager qui veut retraire, *t.* 1. 215

P

P*Artage de Fief*, ce que c'est, comment il se fait, & comment il finit, *t.* 1. *page* 136
Paraphernaux, ce qu'on entend par les biens que l'on nomme ainsi; à qui appartient la joüissance & l'administration de ces biens, *t.* 2. 91
Quelle hypothéque a la femme pour la restitution d'iceux sur les biens de son mari, *t.* 2. *ibid.*
Si le mari après la dissolution du mariage doit rendre les fruits qu'il a reçus des biens paraphernaux, *t.* 2. 92
Parenté, comment on en compte les dégrez, *t.* 1. 495
En quel dégré est un empêchement au mariage, *t.* 2. 7

Partages, comment se font, *t.* 1. 479
Le partage produit un effet retroactif & déclaratif, & non pas attributif de proprieté, *t.* 1. 483
Lézion du quart suffit pour donner atteinte à un partage, *t.* 1. 485
Le partage n'est que provisionnel, lorsqu'il y a des mineurs, *t.* 1. 486
Comment se doit faire le partage, lorsqu'il y a des coheritiers absens, *t.* 1. *ibid.*
Partage de communauté, comment se fait, & quand est dûë récompense au survivant des conjoints, ou aux heritiers du prédecedé, *t.* 2. 40
Partie civile, ce que c'est, & ce qu'on entend par partie publique, *t.* 2. 455
Payement, conditions requises, pour qu'il soit valable, *t.* 2. 428 & 438
Quand il est dû à un créancier differentes sommes, sur lesquelles les payemens faits à compte doivent être imputez, *t.* 2. 432
Payement fait par erreur d'une chose non dûë donne lieu à la repetition, *t.* 2. 339
Pêche: à qui appartient ce droit, *t.* 1. 167
Peine; ses differentes sortes, *t.* 2. 356

Peres & meres, comment succedent à leurs enfans, *t.* 1. 418
Perte, sur qui doit tomber la perte de la chose dûë, *t.* 2. 435
Polygamie défenduë, *t.* 2. 7
Portion congruë, se peut en un cas prendre sur les dimes inféodées, *t.* 1. 270
Possesseurs de bonne foi, ou de mauvaise foi, à quelle restitution de fruits sont tenus, *t.* 2. 488
De quelles impenses peuvent-ils se faire rembourser, *t.* 2. 492
Possession; quels sont ses avantages, *t.* 1. 221. *& suiv.*
Possession purement naturelle, ce que c'est, *t.* 1. 222
Possession civile, ce que c'est, comment elle s'acquiert, comment elle se perd, & quels en sont les avantages, *t.* 1. 223. *& suiv.*
Possession feinte, ce que c'est, & quels sont ses effets, *t.* 1. 226
Préciput, ce que c'est, en quoi il consiste, & au payement de quelles dettes il engage, & sur quels biens il se prend, *t.* 1. 448. *& tom.* 2. 150
Prescription, pourquoi introduite, quels en sont les effets, *t.* 1. 228
De quelle possession doit être précedée la

prescription; si l'on peut prescrire contre toutes sortes de personnes; quelles choses sont imprescriptibles, & si une possession interrompuë sert pour prescrire, *t.* 1. 231. *& suiv.*
Si celui qui veut prescrire, peut se servir de la possession de ses auteurs, *t.* 1. 240
Si les simples détempteurs qui ne possedent pas civilement, peuvent changer la cause de leur possession à l'effet de prescrire, *t.* 1. 242
Differentes especes de prescription introduites par les Ordonnances & par nos Coûtumes, *t.* 1. 245
Si le vassal peut prescrire contre son Seigneur, ou le Seigneur contre son vassal, *t.* 1. 138
Si les droits seigneuriaux sont sujets à la prescription, *t.* 1. 172
Préséance à l'Eglise, à qui appartient, *t.* 1. 181
Présomptions, à quoi servent, & quel est leur effet, *t.* 2. 506
Prêt, ce que signifie ce mot, combien de sortes de contrats il renferme, *t.* 2. 303
Prêt qui se fait de choses qui ne se consument que par l'usage, ce que c'est,

& quels ſont ſes effets, *t.* 2. 304
Prêt de choſes qui ſe conſument par l'uſage, ce que c'eſt, & en quoi il differe du précedent, *t.* 2. 305
Préterition des enfans rend nul le teſtament du pere en pays de droit écrit, *t.* 1. 316
Prévarication, ce que c'eſt, & quelle en eſt la peine, *t.* 2. 354
Preuve, ſi la preuve par témoins eſt toûjours admiſe en matiere civile, *t.* 2. 490
Si elle eſt reçûë pour dette excedente la ſomme de cent livres, par rapport aux faits, *t.* 2. 500
Comment ſe fait la preuve par témoins en matiere civile, & comment ils doivent dépoſer, *t.* 2. 501
Preuve par écrit; de combien de ſortes; ce qui eſt requis pour qu'elles faſſent foi en Juſtice, *t.* 2. 503
Quel eſt le moyen de détruire la preuve d'un acte public, *t.* 2. 504
En matiere criminelle d'où ſe tirent les preuves; ſi la ſeule confeſſion de l'accuſé établit une preuve conſtante, *t.* 2. 505
Privilege du proprietaire, pour être payé du prix du bail, en quoi con-

siſte, *t.* 2. 281
Privilege du proprietaire d'expulſer le locataire avant que le bail ſoit expiré, *t.* 2. 273
Quel privilege a le vendeur ſur la choſe venduë pour le payement du prix qui lui eſt dû, *t.* 2. 236
Privilege des teſtamens militaires, *t.* 1. 377
Prix provenant de la vente de meubles, comment doit être diſtribué entre le premier ſaiſiſſant & les créanciers oppoſans, *t.* 2. 393
Prix provenant de la vente d'immeubles, comment ſe diſtribuë entre les créanciers de la partie ſaiſie, *t.* 2. 398
Procuration ou mandement, ce que c'eſt, & de combien de ſortes, *t.* 2. 342
De quoi ſont tenus ceux qui ſont chargez d'une procuration, en quoi conſiſte leur pouvoir, quelle action produit le mandement entre le mandant & le mandataire, & comment finit la procuration, *t.* 2. 342
Profeſſion monaſtique eſt une eſpece de mort civile, *t.* 1. 14
Promeſſes de mariage de préſent prohibées, *t.* 2. 12
Propres, ce qu'on entend par ce terme,

& de combien de sortes, *t.* 1. 94
Propres naissans & propres anciens, ce que c'est, *t.* 1. 438
Propres appartenans à des mineurs, quoiqu'alienez, ne changent jamais de nature, *t.* 1. 428
Qui sont ceux qui succedent aux propres; combien avons-nous de differentes Coûtumes à ce sujet, *tom.* 1. 455
Propre héritage ne remonte point, *t.* 1. 425 & 440
Il y a des propres qui sont tels pour tous effets, d'autres ne le sont qu'à l'égard de la communauté, & d'autres qu'à l'égard du retrait lignager, *t.* 1. 95
Si le mari peut vendre, engager, ou hypothéquer les propres de sa femme, *t.* 2. 53
Les conquêts immeubles de la communauté sont propres aux enfans. *Quid* de ceux de la continuation de communauté, *t.* 2. 55
Proprieté soit directe, soit utile, ce que c'est, *t.* 1. 98. *& suiv.*
Ce que c'est que la proprieté pleine, & ce que c'est que celle qu'on nomme proprieté simple, *t.* 1. 99
Publication des substitutions requise

pour leur validité, *t.* 1. 356
Puissance maritale, en quoi consiste, *t.* 1. 198
Puissance paternelle, comment a lieu en France, quels sont ses effets, & comment elle finit, *t.* 1. 18 & 25

Q

Quarte-Trébellianique peut être retenuë par l'heritier chargé de rendre au Fideicommissaire une partie des biens du défunt, *t.* 1. *pag.* 349 357 & *suiv.*
Si le testateur la peut prohiber, *ibid.*
Quasi-contrat, ce que c'est, de combien de sortes, quels en sont les effets, *t.* 2. 336
Quint, ce que c'est, quand est ce qu'il est dû, & par qui, *t.* 1. 126 & 128

R

Rappel, pourquoi introduit, & dans quelles Coûtumes il est nécessaire, *t.* 1. *page* 414
Rappel fait hors les termes du droit n'est valable, que par forme de legs; *t.* 1. 416

Rapport; quelles choſes y ſont ſujettes, *t.* 1. 417
Si le rapport a lieu en ligne collaterale, *t.* 1. 434
Celui que les enfans doivent faire à la ſucceſſion de leur pere ou de leur mere, comment & de quelles choſes il ſe doit faire, *t.* 1. 462
Si les aſcendans ſont tenus de rapporter ce qui leur a été donné par leurs enfans, *t.* 2. 427
Rapt empêche le mariage entre le raviſſeur & la perſonne ravie, *t.* 2. 9
Rapt de ſéduction quand eſt préſumé, *t.* 2. 10
Recelé, ce que c'eſt, & quelle en eſt la peine, *t.* 2. 39 & 353
Recelé commis par la femme empêche-t'il qu'elle renonce à la communauté, & quelles pourſuites peuvent faire contre elle les heritiers de ſon mari, *t.* 2. 38
Récompenſe; quelle récompenſe doit la femme qui renonce à la communauté pour les ameliorations faites à ſes propres, *t.* 2. 43
Recours d'indemnité accordé aux cautions & aux coobligez, quand a lieu, *t.* 2. 380.

Réintegrande, ce que c'eſt, & quelle eſt ſon utilité, *t.* 2. 457
Relief ou rachat, ce que c'eſt, quand eſt-ce qu'il eſt dû, en quoi il conſiſte, *t.* 1. 122
Remploi des propres alienez appartenant à l'un des conjoints, comment ſe fait, *t.* 2. 154
Si l'action pour le remploi des propres alienez, produit les mêmes effets du côté du mari, que du côté de la femme, *t.* 2. 156
Si lorſque les propres de la femme ont été alienez, le remploi a lieu, ſoit qu'elle accepte la communauté, ou qu'elle y renonce, & ſur quels effets ce remploi peut être exercé, *t.* 2. 156
Si le propre du mari a été aliené, ſur quels effets s'en doit faire le remploi, *t.* 2. 157
Renonciation à une ſucceſſion quand peut être faite, *t.* 1. 403
Si le fils donataire, qui a accepté la ſucceſſion de ſon pere par benefice d'inventaire, peut dans la ſuite y renoncer, & ſe tenir à ſon don, *t.* 1. 416
Renonciation de la femme à la communauté, comment ſe peut faire; ſi cette

faculté passe à ses heritiers, *t.* 2. 36 & 39
Faculté accordée à la femme de renoncer & de reprendre, ce que c'est, quand a lieu, & quels en sont les effets, *t.* 2. 58
Si la femme qui a une fois accepté la communauté, peut joüir de la clause de reprise, *t.* 2. 64
Renonciations aux successions futures, qui se font par contrat de mariage, comment & pourquoi introduites, & quels sont leurs effets, *t.* 2. 178
Rentes constituées, ce que c'est qu'un contrat de constitution de rente, son origine, quelles conditions sont requises pour sa validité, *t.* 2. 261
Rentes constituées sont immeubles, *t.* 1. 92
Rentes foncieres, ce que c'est, de quelle maniere se constituënt, & en quoi different du cens & de l'emphythéose, *t.* 2. 252
Combien il y a de sortes de rentes foncieres, & quels sont leurs differents effets, *t.* 2. 256
La rente fonciere est une charge qui suit l'heritage en quelques mains qu'il passe, *t.* 2. 258

Combien d'actions ont lieu pour raiſon des rentes foncieres, *t.* 2. 260
Réparations faites dans les biens dotaux, ſur qui elles tombent, *t.* 2. 83
Repréſentation a lieu à l'infini en ligne directe deſcendante; ſi cette regle a lieu dans toutes nos Coûtumes, *t.* 1. 412 *& ſuiv.*
Si l'on peut repreſenter une perſonne vivante, *t.* 1. 413
Repréſentation n'a point lieu dans le Fidei-commis, *t.* 1. 351
Si la repréſentation a lieu pour le droit d'aîneſſe, *t.* 1. 451
Coûtume qui admettant la repréſentation a lieu en ligne collaterale, de la même maniere que le droit Romain, *t.* 1. 433
Reſtitution en entier, comment ſe faiſoit chez les Romains; par qui elle peut être parmi nous accordée, & quelles ſont les cauſes pour leſquelles on ſe peut faire reſtituer, *t.* 2. 468
Si la reſtitution du mineur ſert à ſes cautions & autres, qui ont interêt dans l'affaire, *t.* 2. 475. *&* 479
Voyez Lettres de Reſciſion.
Reſtitution pour cauſe de minorité, *Voyez* Mineur.

Retour ou réverſion, ce que c'eſt que ce droit, *t.* 1. 422
Retrait conventionnel, ce que c'eſt, & quel eſt l'effet d'une vente faite avec faculté de remeré, *t.* 2. 248
Si après que le tems limité pour exercer le retrait conventionnel eſt paſſé, le vendeur peut être reçu à l'exercer, *t.* 2. 249
Retrait feodal, ce que c'eſt, s'il eſt préferable au retrait lignager, pourquoi il a été introduit, *t.* 1. 126
Retrait lignager, ce que c'eſt, pour quoi introduit; quand eſt-ce qu'il a lieu & quelles conditions ſont pour cela requiſes; s'il eſt ceſſible, s'il eſt préferable au féodal, *t.* 1. 207. *& ſuiv.*
Réunion de fief, quand a lieu, *t.* 1. 141
Révocation de donation, *t.* 1. 272. 277. 281
Révocation de Teſtament, *t.* 1. 312
Riverains, ce que c'eſt, *t.* 2. 190

S

Saiſie, de combien de ſortes, *t.* 2. *page*, 387
Si pour faire une ſaiſie il eſt toûjours néceſſaire d'avoir un titre authentique, *t.* 2. 398

Quel eſt l'effet d'une ſaiſie & arrêt, combien elle dure, *t.* 2. 388
Simple gagerie ou ſaiſie ſe peut faire ſans titre authentique; cas èſquels elle a lieu, *t.* 2. 390
Quelles choſes ne peuvent être ſaiſies, *t.* 2. 392
Quand il y a pluſieurs créanciers oppoſans à la ſaiſie & à la vente des meubles, de quelle maniere le prix doit être diſtribué entre eux, *t.* 2. 393 *& ſuiv.*
Si le premier ſaiſiſſant eſt toûjours payé ſur le prix provenant de la vente des meubles, nonobſtant toutes ſaiſies ou oppoſitions ſurvenuës depuis, *t.* 2. 395. *& ſuiv.*
Saiſie appellée arrêt ou brandon, ce que c'eſt, *t.* 1. 149
Saiſie féodale, ſes cauſes & ſes effets, quelles formalitez elle requiert, & combien elle dure, *t.* 1. 113. *& ſuiv.*
Si le ſeigneur qui a fait ſaiſir féodalement le fief de ſon vaſſal peut faire ſaiſir tous les fief mouvans du fief ſaiſi, *t.* 1. 117
A quoi eſt tenu le ſeigneur qui a fait ſaiſir le fief de ſon vaſſal, *t.* 1. 118
Ce que doit faire le vaſſal pour avoir

main-lévée de la saisie féodale faite par le seigneur, *t.* 1. 129
Saisine; si l'on est obligé de prendre saisine, *t.* 1. 161
Salaires de domestiques & d'ouvriers, *t.* 2. 292. & 340
Secondes nôces. Voyez Nôces.
Seigneurs : droit des Seigneurs sur les héritages tenus d'eux en censive, *t.* 2 145
Senatus-Consulte Macedonien, à quelle occasion il a été fait, ce qu'il contient, & dans quels cas sa disposition cesse, *t.* 2. 307
Senatus-Consulte Velleïen, sa décision, & en quelles provinces elle est observée, *t.* 2. 158
Differences du Senatus-Consulte Velleïen, & de la loi Julia *de fundo dotali*, *t.* 2. 160
Séparation entre mari & femme, de deux sortes, celle de biens & celle d'habitation, *t.* 2. 203
L'une & l'autre doit être ordonnée en justice, & comment, *t.* 2. 205
L'une & l'autre emporte la dissolution de communauté, mais differemment, *t.* 2. 207
La sentence de séparation de biens doit

être exécutée ; autrement elle ne pourroit nuire aux créanciers du mari, *t.* 1. 209
A quoi est tenuë la femme séparée de biens par rapport à ses enfans & à son mari, *t.* 2. 210
Si après une sentence de séparation le mari & la femme se remettent ensemble, la communauté, qui étoit dissoluë par la séparation, est rétablie, *t.* 2. 210
Séparation des biens d'une succession, dans quels pays elle a lieu, & quels en sont les effets, *t.* 2. 411
Sequestres, ce que c'est, *t.* 2. 329
Serf ou gens de main-morte, ce que c'est, de combien de sortes, & quels sont les charges de cette servitude, *t.* 1. 4
Affranchissement de serfs ou gens de main-morte, comment se fait, *t.* 1. 23
Servitude, de combien de sortes ; ce que c'est que la servitude personnelle, la réelle & la mixte, *t.* 1. 183
Servitude de ville, ce que c'est, suivant le droit Romain, & par quelle raison plusieurs ne sont point en usage parmi nous, *t.* 1. 194
Les servitudes sont indivisibles, *t.* 1. 204

Si les servitudes peuvent s'acquerir par prescription, *t.* 1. 204
Comment elles se perdent, *t.* 1. 205
Si le décret purge les servitudes, *t.* 1. 205
Societé, ce que c'est, par qui ce contrat peut être fait, de quelles conventions il est susceptible, quel en doit être l'objet, quels en sont les effets, de quelle maniere se fait le partage du gain ou de la perte, *t.* 2. 313 & 318
Comment finit la societé, *t.* 2. 318
Societé entre marchands de combien de sortes, & comment se contracte, *t.* 2. 320
Solidaire, si ce terme est essentiel pour induire la solidité entre plusieurs coobligez, *t.* 2. 363
Souffrance doit être accordée par le seigneur, quand le vassal, qui lui doit la foi & hommage, est mineur, *t.* 1. 107
Soute de partage, ce que c'est, *t.* 1. 480
Stellionat, ce que c'est, & quelle en est la peine, *t.* 2. 351
Stipulation de propre, ce que c'est, quand a lieu, quels sont ses effets, *t.* 2. 97 *& suiv.*

Stipulation, que le futur époux ou la future épouse laisseront joüir le survivant de leurs pere & mere, des meubles & conquêts du prédecedé sa vie durant, est une précaution très-utile, permise dans la Coûtume de Paris: mais cette clause n'est valable, que quand certaines conditions se rencontrent, *t.* 2. 110
Stipulation que l'enfant marié ne pourra demander compte ni partage au survivant de ses pere & mere, est valable, *t.* 2. 211
Stipulation qu'il ne sera pas obligé de faire inventaire, *ibidem.*
Subrogation en matiere de créance, ce que c'est, ce que l'on doit faire pour l'avoir, & quels en sont les effets, *t.* 2. 416
Substitution vulgaire, ce que c'est, & pourquoi les Romains l'avoient inventée, *t.* 1. 328
Ce que c'est que la substitution pupillaire, *t.* 1. 329. *& suiv.*
Ce qu'on entend par substitution exemplaire, 329. *& suiv.*
Substitution fidei-commissaire, ce que c'est, quel effet elle produit, *t.* 1. 330
Ce que c'est que la substitution recipro-

que, & celle qui eſt appellée compendieuſe, *t.* 1. 333. *& ſuiv.*
Quelles ſubſtitutions ſont reçûës en pays coûtumier, *t.* 1. 360
Si l'héritier grevé de ſubſtitution peut retenir la quarte Trébellianique, *t.* 1. 349. 358. *&* 359
Subſtitution contractuelle, ce que c'eſt, *t.* 1. 360
Subſtitutions graduelles & perpetuelles, ce que c'étoit autrefois, & juſqu'à quel degré elles s'étendent aujourd'hui, *t.* 1. 353
Subſtitutions doivent être publiées & inſinuées, *t.* 1. 356
Succeſſeurs univerſels, qui ne ſont pas héritiers, & qui ſont en quelques choſes conſiderez comme héritiers, *t.* 1. 402
A quoi ces ſucceſſeurs ſont obligez, *t.* 1. 403
Succeſſion ab inteſtat; ce que c'eſt, qui ſont ceux qui ſont incapables de ſucceder, *t.* 1. 406
Succeſſion des aſcendans, comment déferée aux deſcendans, *t.* 1. 411
Succeſſion des deſcendans, quand & comment eſt déferée aux aſcendans, *t.* 1. 418. *& ſuiv.*

En succession collaterale le plus proche en degrez est préferé, & s'ils sont plusieurs en même degré, ils partagent tous également, à l'exception de trois cas, *t.* 1. 429
Succession du mari & de la femme, ce que c'est, & quand elle a lieu, *t.* 1. 454
Succession du fisc, ce que c'est, *t.* 1. 457
Succession des propres. *Voyez* Propres.
Par qui les dettes d'une succession doivent être acquittées, *t.* 1. 492
Suite, droit de suite que produit l'hypothéque, en quoi consiste, *t.* 2. 403

T

Tacite réconduction, quand a lieu, & quels en sont les effets, *t.* 2. *pag.* 284
Taille seigneuriale, ce que c'est, *tom.* 2. 164
Témoins, conditions requises pour qu'ils fassent preuve, de quoi & comment ils doivent faire leurs dépositions, *t.* 2. 501. *Voyez* Preuve.
Testament, de combien de sortes, quelles conditions sont requises pour sa validité; quelles personnes peuvent tes-

ter, & de quels biens il eſt permis de diſpoſer par Teſtament, *t.* 1. 288 *& ſuiv.*
En faveur de quelles perſonnes il eſt permis de faire des diſpoſitions Teſtamentaires, *t.* 1. 292
Teſtament olographe, ce que c'eſt, *t.* 1. 303
Termes requis par nos Coûtumes pour la validité d'un Teſtament ne peuvent être ſuppléez par d'autres termes approchans, *t.* 1. 385
Si en païs coûtumier un Teſtament eſt revoqué par un poſterieur, *t.* 1. 385
Raiſons pour laquelle nous n'avons point en païs coûtumier de veritables Teſtamens, mais ſeulement des codicilles, *t.* 1. 314
Privileges des Teſtamens militaires, *t.* 1. 377
Titre requis pour la preſcription, *t.* 1. 238
Titre authentique, ce que c'eſt, & quel eſt ſon effet, *t.* 2. 388
Tradition requiſe pour la validité d'une donation, *t.* 1. 272
Tranſaction, ce que c'eſt, par qui peut être faite, de quelles choſes on peut tranſiger, quels en ſont les effets, *t.* 3. 447

t. 2. 447
Si l'on peut transiger sur des alimens léguez, dont le terme n'est pas encore échu, *t.* 2. 215
Transport d'une dette ne saisit que du jour de la signification qui en est faite, *t.* 2. 414
Trésor trouvé à qui appartient, *tom.* 1. 175
Trouble, de combien de sortes, & s'il interrompt la prescription, *t.* 1. 237
Tutelle, ce que c'est, & de combien de sortes, *t.* 1. 37
Tutelle testamentaire, ce que c'est, quand & comment elle a lieu, *t.* 1. 38
Tutelle légitime, ce que c'est, *tom.* 1. 40
La dative se défere par le Juge sur un avis de parens, *t.* 1. 40 & 45
Comment finit la tutelle, & de quelle maniere le tuteur est obligé de rendre compte, *t.* 1. 29 & 56
Tuteur, qui sont ceux qui ne peuvent se faire décharger de la tutelle, *t.* 1. 45
Ce qu'on entend par tuteur honoraire & par tuteur onéraire; leurs engagemens & leurs fonctions, *t.* 1. 42
Dans quels cas on donne plusieurs tu-

teurs à un mineur, *t.* 1. 43
Si un tuteur eſt obligé de donner caution, *t.* 1. 44
Quelles ſont les obligations d'un tuteur, en quoi conſiſte ſon autorité, *t.* 1. 48 *& ſuiv.*
Un tuteur eſt tenu de faire emploi des deniers pupillaires, *t.* 1. 50
S'il peut vendre les meubles appartenans à ſon mineur, & comment il peut proceder à la vente de ſes immeubles, *t.* 1. 49 *&* 52
S'il peut épouſer celle dont il a geré la tutelle, *t.* 1. 62
Cas èſquels on donne des appointemens à un tuteur, *t.* 1. 46
Ce que doit faire un tuteur avant que de s'immiſcer dans l'adminiſtration des biens de ſon mineur, *t.* 1. 48
Tranſaction entre le tuteur & le mineur ſur la geſtion de la tutelle, n'eſt valable, *t.* 1. 61

V

Vente, ce que c'eſt, quelles choſes peuvent être venduës, en quoi doit conſiſter le prix de la vente, quel conſentement eſt requis pour la vali-

dité de ce contrat, & quelle eſt ſa ſubſtance, *t.* 2. 229
Si l'écriture eſt de l'eſſence de ce contrat, & de quelle utilité elle y peut être, *t.* 2. 232
Quand commence d'être obligatoire la vente faite ſous condition, *t.* 2. 234
Difference entre la vente & la promeſſe de vendre, *t.* 2. 235
Effet de la clauſe, que ſi le prix n'eſt pas payé dans un certain tems, la vente ſera nulle, *t.* 2. 235
Quelles actions produit le contrat de vente, *t.* 2. 236 *& ſuiv.*
Quand la vente eſt parfaite, ſur qui tombe le péril de la choſe venduë, *t.* 2. 238
Si le contrat de vente transfere la proprieté de la choſe venduë en la perſonne de l'acheteur, *t.* 2. 239
Si pour la validité de ce contrat il eſt néceſſaire que le vendeur ſoit proprietaire de la choſe venduë, *t.* 2. 240
Le vendeur eſt tenu du trouble qui eſt fait à l'acheteur, en la choſe venduë; il eſt tenu auſſi du vice qui s'y trouve & qui n'étoit pas apparent lors de la vente, *t.* 2. 241
Si un contrat de vente étant parfait, peut

se réfilier du consentement des parens, *t.* 2. 246
Vœu solemnel de chasteté, est un empêchement au mariage, *t.* 2. 8
Violence, est une juste cause de restitution, *t.* 2. 471
Visite d'Experts, quand a lieu, *t.* 1. 205
Usage, ce que c'est, & en quoi il differe de l'usufruit, *t.* 1. 190
Usagers des forêts, quels droits ils y ont, *t.* 1. 191
Usufruit, ce que c'est, comment & sur quelles choses il s'établit, à quoi est tenu l'usufruitier, quels émolumens il peut tirer de son usufruit, par quelle maniere ce droit finit, *t.* 1. 184
Si l'usufruitier du fief dominant peut faire saisir les fiefs servans lorsqu'ils sont ouverts, *t.* 1. 319
Usure, de quelle peine est punie, *t.* 2. 355

Fin de la Table des Matieres

Law
For.
A693

161101

Author Argou, Gabriel

Title Institution au droit françois. Vol. 2.

University of Toronto
Library

DO NOT
REMOVE
THE
CARD
FROM
THIS
POCKET

Acme Library Card Pocket
Under Pat. "Ref. Index File"
Made by LIBRARY BUREAU

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 14 16 06 09 002 2